Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung bei ehelichen und unehelichen Kindern.

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

CHRISTA LINDEMANN

aus Kiel.

Approbiert am 23. 2. 1937.

1937

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

1937/210

Referent: Univ.-Professor Dr. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINER MUTTER GEWIDMET

INHALTS-VERZEICHNIS.

Einleitung 1

1. Kapitel: Bedeutung und Arten der Abstammung 2
1. Die blutmäßige Abstammung 2
2. Die eheliche Abstammung 2
3. Die uneheliche Vaterschaft 6
4. Die rassische Abstammung 11

2. Kapitel: Die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der blutmäßigen Abstammung nach geltendem Recht 12

A. Bei ehelichen Kindern 12
1. Im Wege der Personenstandsklage nach §§ 640 ff. ZPO . . 12
a) Die Personenstandsklagen gegen den Vater 13
b) Die Personenstandsklagen gegen die Mutter 13
c) Die Bedeutung dieser Personenstandsklagen für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung 17
d) Die Anfechtungsklage des § 641 ZPO 18
2. Im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO 19
3. Die mittelbare Feststellung der Vaterschaft 26

B. Bei unehelichen Kindern 27
1. Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung von der Mutter 27
2. Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung vom Vater . . 27

3. Kapitel: Die Möglichkeiten anderweitiger Feststellung der blutmäßigen Abstammung 27
1. Der Nachweis der blutmäßigen Abstammung durch standesamtliche Urkunden 29
2. Der Nachweis der blutmäßigen Abstammung durch erbbiologische Gutachten 30

4. Kapitel: Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung im kommenden Recht 32

VERZEICHNIS DER BENUTZTEN SCHRIFTEN

Bastian, Die Anfechtung der Ehelichkeit, in JW 35 S. 2684.
Baumbach, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., 1935.
Bechert, Die Akademie und das Unehelichenrecht, in DR 1936 S. 475.
Delcker, Die Feststellung der arischen Abstammung durch Zivilurteil, in StAZ 1936 S. 145 f.
Doerner, Das Recht der unehelichen Kinder, eine kritische Betrachtung zum geltenden Recht sowie Gedanken zu einer Neugestaltung. 1935.
Eben-Servaes, Grundgedanken zur Erneuerung des Unehelichenrechts, in Ztschr. f. Akad. 1935 S. 767 f.
— Zur Erneuerung des Unehelichenrechts, in DR 1936 S. 478 f.
Eisser, Rasse und Familie. Die Durchführung des Rassegedankens im bürgerlichen Recht. 1935.
Elster, Veränderte Auslegung bei gleichbleibendem Gesetzestext, in DJ 1935 S. 144.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Band, 7. Aufl. 1931.
Entwurf zum Unehelichenrecht von Bechert-Cornelius, in DR 1934 S. 422 und S. 442.
Feder, Das Verwandtschaftsrecht einschließlich des Rechts der unehelichen Kinder.
Fischer, Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung, in JW 1936 S. 237 f.
Fraeb, Die Unehelichkeitsfeststellungsklage in Ztschr. für Standesamtswesen 1934 S. 26 und S. 48 ff.
— Nationalsozialistische Volkswohlfahrt und der Fluch der Unehelichkeit, in Ztschr. d. Akad. 1936 S. 640.
Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Aufl. 1935.
Geiger, Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. Ein Versuch auf der Basis kritischer Rechtsvergleichung. 1920.
Gerl, Grundsätzliche Erwägungen zur Neugestaltung des Rechts der unehelichen Kinder, in DJ 1936 S. 967 f.
Gesetzentwurf über dax Unehelichenrecht, Drucksache des Reichstags von 1929 Nr. 733.
Henneberg, Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers, JW 35 S. 1834.
Jacobi, Über Bedenken gegen die Ausschließlichkeit des Anfechtungsrechts des Ehemannes, in Bl. f. Rechtspfl. 1919 S. 76 f.
Katzenstein, Praktische Betrachtungen über Ehelichkeitsfiktion und Ehelichkeitsanfechtung, in DRZ 1912 S. 410 ff.
Kuttner, Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft, in Jher. Jahrb. Bd. 50 S. 412 ff.
Löwisch, Eheliche Abstammung. Kritik an den §§ 1591 ff. BGB, in Zeitschr. d. Akad. 1936 S. 639 f.
Lübben, Das Unehelichenrecht in der europäischen Gesetzgebung und der deutschen Reform. Diss. 1934.
Maassfeller, Der Vormundschaftsrichter im Dienste der Erb- und Rassenpflege, im deutschen Familienrecht, in Ztschr. d. Akad. 1935 S. 767 f.
Meinhof, Rasse und Recht, in JW 1935 S. 3072 ff.
Mitteis, Familienrecht. 2. Aufl. 1928.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. IV Familienrecht. 1888.
Natter, Uneheliche Vaterschaft, insbesondere Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft. ZPO § 644, in Arch. Ziv. Prax. 95 S. 123 ff.
Opet, Verwandtschaftsrecht. 1906.

Planck-Unzner, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. Bd., 3. Aufl. 1906.
Pyrkosch, Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder, in DR 1934 S. 161 f.
Raape, Der Begriff der unehelichen Vaterschaft, in Jher. Jahrb. Bd. 51 S. 239 ff.
Reichsgerichtsrätekommentar, IV. Bd., 8. Aufl. 1935.
Reichsversicherungsordnung mit Anmerkungen, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts, 2. Aufl. 1930.
Roquette, Abstammung und Abstammungsbeweis, in JW 1935 S. 1385 ff.
— Ist § 644 ZPO heute noch anwendbar? in JW 1935 S. 2476 f.
— Klage auf Feststellung der Abstammung, in DR 1936 S. 486.
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1934.
Sauer, Das deutsche Personenstandsgesetz in seiner neuen Fassung. 1925.
Scheurl, von, Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers, in JW 1935 S. 260 f.
— Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung, in JW 1936 S. 235 ff.
Schmidt-Klevenow, Zur Frage der Feststellung der Unehelichkeit und Abstammung eines Kindes, in JW 1936 S. 16 f.
Schwarzer, Probleme zur Reform des Unehelichenrechts. Diss. 1931.
Staudinger, von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Bd., 9. Aufl. 1926.
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Aufl. 1934.
Stellberger, Die Anfechtbarkeit der Ehelichkeit eines Kindes und die Gesetzgebung über das Reichsbürgergesetz und zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, in DFG 1936 S. 145.
Stölzel, Das Personenstandsgesetz, 4. Aufl. 1936.
Vollhardt, Ist § 644 ZPO heute noch anwendbar? in JW 1935 S. 2475 f.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Aufl. 1935.
Weber, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes im geltenden Recht und in der Reform. Diss. 1936.
Webler, Zur rassebiologischen Bewertung des unehelichen Kindes, in Zentr. Bl. f. Jugr. 1934 S. 156 ff.

Abkürzungsverzeichnis:

ArchZivPrax. = Archiv für zivilistische Praxis
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch
Bl. f. Rechtspfl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts
DFG = Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit
DJ = Deutsche Justiz
DJZ = Deutsche Juristenzeitung
DR = Deutsches Recht
DRZ = Deutsche Richterzeitung
JW = Juristische Wochenschrift
Mot. = Motive zum BGB
PStG = Personenstandsgesetz
RGRK = Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVO = Reichsversicherungsordnung
StAZ = Zeitschrift für Standesamtswesen
Zeitschr. d. Akad. = Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
Zentr. Bl. f. Jugr. = Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZPO = Zivilprozeßordnung

Die Anmerkungen zu den zitierten Entscheidungen sind nicht im Literaturverzeichnis sondern — mit dem Namen des Verfassers — an Ort und Stelle angeführt.

EINLEITUNG.

Mit der Übernahme der Macht durch den Nationalsozialismus traten nicht bloß neue Männer an die Spitze des Staates, sondern eine Weltanschauung begann, sieghaft sich ausbreitend, ihre Herrschaft anzutreten. Im Mittelpunkt dieser Weltanschauung steht die Lehre von der Rasse. Die rassengesetzliche Volksordnung lehnt das Dogma von der „Gleichheit alles dessen, was Menschenantlitz trägt" ab und setzt an seine Stelle die Wertung nach der rassischen Art. Ausgehend von der Erkenntnis, daß die Völker sterben, wenn sie sich schrankenlos vermischen, ist das Bemühen des Staates darauf gerichtet, die das deutsche Volk tragenden Rassebestandteile rein zu erhalten und Artfremdes auszuscheiden. Die erste Arbeit des Nationalsozialistischen Gesetzgebers galt daher der Eindämmung des fremdrassischen Einflusses auf politischem, kulturellem und wirtschaftlichem Gebiet. Es entstanden so die kurz als Rassen- oder Ariergesetzgebung bekannten Gesetze, von denen hier nur das Berufsbeamtengesetz, die Nürnberger Gesetze und das Ehegesundheitsgesetz als die wichtigsten erwähnt seien.

Alle diese Gesetze sind auf den Grundton der Rein- und Gesunderhaltung der deutschen Art abgestimmt. Um dieses Hochziel zu erreichen, besteht ein Interesse der Gemeinschaft an der Ermittlung der blutmäßigen Abstammung des Einzelnen. Andererseits ist aber auch für den Einzelnen selbst die Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung in den Mittelpunkt seines Interesses gerückt. Denn das Recht wertet den Einzelnen nach seiner blutmäßigen Abstammung; „sie ist der Ausgangspunkt für die Ordnung und Regelung seines Daseins im Rahmen der Rechtsordnung und im Strome des Rechtslebens" [1]).

Die Frage nach der Feststellung der blutmäßigen Abstammung und der Sicherung des Abstammungsbeweises ist daher heute von allgemeiner Bedeutung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, wie im einzelnen später darzulegen ist, kein entscheidendes Gewicht auf die restlose Klärung der Abstammung eines Kindes gelegt. Es ist die Aufgabe der vorliegenden Arbeit zu untersuchen, ob trotzdem nach dem geltenden Recht der Forderung nach Klarstellung der blutmäßigen Abstammung genügt werden kann. Dabei wird die Frage, ob die Feststellung der blutmäßigen Abstammung im Klagewege erfolgen kann, in den Vordergrund gestellt werden. Alsdann sollen die übrigen Möglichkeiten zur Ermittlung der Abstammung aufgezeigt werden. Der letzte Abschnitt wird einen Überblick über die vorhandenen Reformvorschläge geben unter eigener kritischer Stellungnahme.

1) Roquette, DR 36, S. 486.

1. Kapitel:

BEDEUTUNG UND ARTEN DER ABSTAMMUNG.

1. Die blutmäßige Abstammung.

Wenn in der vorliegenden Arbeit von einer blutmäßigen Abstammung gesprochen wird, dann ist das Wort „blutmäßig" nicht, wie es erscheinen möchte, nur ein schmückendes Beiwort. Im täglichen Leben spricht man zwar schlechthin von der Abstammung eines Menschen und versteht darunter die Tatsache, daß er aus der geschlechtlichen Verbindung zweier bestimmter Personen hervorgegangen ist. Diese unbestreitbare Tatsache, daß ein Mensch stets aus der Blutsverbindung von Mann und Frau entstammt, legt die Annahme nahe, daß es auch im Rechtsleben eine andere als die blutmäßige Abstammung nicht geben kann. Diese Vermutung ist jedoch irrig. Das Rechtsleben kommt mit dieser einfachen Begriffsbestimmung der Abstammung nicht aus. Der Gesetzgeber hat daher nirgends von blutmäßiger Abstammung gesprochen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur die eheliche und die uneheliche Abstammung. Die Gesetzgebung des Dritten Reiches hat noch den Begriff der rassischen Abstammung in das Recht eingeführt. Im folgenden soll dargelegt werden, welche Bedeutung diesen Arten der Abstammung zukommt und wie sich der Begriff der blutmäßigen Abstammung einmal zu der ehelichen und unehelichen Abstammung und zum andern zu der rassischen Abstammung verhält.

2. Die eheliche Abstammung.

Grundlage jeder sittlichen Weltordnung ist die eheliche Verbindung von Mann und Frau. Zugleich ist die Familie die Keimzelle des Volkstums und die Grundlage des Staates. Aus ihr erwachsen die Kräfte, die die Volksgemeinschaft tragen. Nur das Leben in der Familie bietet die nötigen Voraussetzungen zur Heranbildung sittlich und körperlich gesunden Nachwuchses. Aus dieser Erkenntnis heraus hat das Bürgerliche Gesetzbuch nur die eheliche Verbindung zwischen Mann und Frau gesetzlich anerkannt und den aus dieser Verbindung hervorgehenden Kindern besonderen Schutz angedeihen lassen.

Auch die von der Rechtsordnung geschaffene familienrechtliche Gemeinschaft hat ihren Ursprung in blutmäßigen Beziehungen. Grundsätzlich baut sich die Familie auf der blutmäßigen Abstammung auf; doch kann die Zugehörigkeit zu ihr auch auf anderen Rechtsgründen beruhen, wie beispielsweise auf der Annahme an Kindes Statt. Die Familie als Rechtsgemeinschaft deckt sich mithin nicht vollkommen mit der durch das Band blutmäßiger Abstammung geschaffenen biologischen Gemeinschaft. Auch die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung ist biologischer Betrachtungsweise fremd. Der Begriff der ehelichen Abstammung um-

faßt nicht nur diejenigen Kinder, die blutmäßig von einem Ehepaar abstammen, sondern durch die Aufstellung von Ehelichkeitsvermutungen (der Beiwohnungsvermutung des § 1591 II und der Vaterschaftsvermutung des § 1591 I BGB) ist die Möglichkeit gegeben, daß ein Kind ehelicher Abstammung ist, ohne blutmäßig von dem Ehegatten seiner Mutter abzustammen.

Bei der Schaffung dieser Beweisregeln ging der Gesetzgeber von der allgemeinen Lebenserfahrung aus, daß die von der Frau während der Ehe geborenen Kinder regelmäßig vom Ehemann abstammen werden. Aus diesem Grunde erachtete er es nicht für notwendig, daß in jedem Einzelfall der Beweis erbracht wird, daß der Ehemann der Frau beigewohnt hat und aus dieser Beiwohnung das Kind hervorgegangen ist. Andererseits wollte der Gesetzgeber mit dieser Regelung nicht bezwecken, daß der Ehemann zwangsweise die Rechte und Pflichten eines Vaters übernehmen muß, wenn das Kind tatsächlich nicht von ihm abstammt. Darum ist dem Ehemann das Recht eingeräumt, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten und damit das Kind aus der Sippe, in die es blutmäßig nicht gehört, auszuschließen. Allerdings hat das Gesetz es in das Belieben des Ehemannes gestellt, ob er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen will oder nicht. Dadurch ist die Möglichkeit geschaffen, die blutmäßige Abstammung des Kindes zu verschleiern. Unterläßt der Ehemann die Anfechtung oder erkennt er das Kind ausdrücklich als das seine an, obwohl es nicht von ihm gezeugt ist, so erhält das Kind endgültig die Stellung eines ehelichen Kindes. Die blutmäßige Abstammung wird durch die Ehe überdeckt [2]).

Nur ausnahmsweise kann die Unehelichkeit des in der Ehe geborenen Kindes ohne Durchführung der Anfechtungsklage geltend gemacht werden, nämlich dann, wenn der Ehemann verstorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben. In diesem Falle kann sich jeder Dritte auf die Unehelichkeit berufen. Zum Unterschiede gegenüber der Anfechtung durch den Ehemann hat aber die Geltendmachung der Nichtehelichkeit durch einen Dritten nicht die umfassende Wirkung der Feststellung für und gegen alle.

Diese Regelung erklärt sich aus der großen Bedeutung, die das Gesetz der Familie beimißt. Der Staat, der sich auf der Familie aufbaut, hat ein Interesse daran, daß nicht durch leichtfertige Anzweiflung der ehelichen Abstammung der Familienfriede gestört und der Bestand der Familie gefährdet wird. Unter bewußter Abwägung des Interesses am Schutz der Familie gegenüber dem Interesse an der Klarstellung der Abstammungsverhältnisse [3]) hat sich der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Schutz der Familie entschieden, indem er dem Familienhaupt die Entscheidung darüber überließ, ob ein in der Ehe geborenes Kind als ehelich gelten soll oder nicht. Die Nachteile, die einem unehelichen Kind durch die

2) Roquette, JW 35, S. 1388.
3) Mot. IV, S. 654 ff.

wahrheitswidrige Anerkennung des Ehemannes der Kindesmutter erwachsen können, werden als ein geringeres Übel angesehen „als die Gefahren, welchen das Kind, die Ehre der Ehefrau und das Glück der Familie ausgesetzt ist, wenn es, vielleicht nach langen Jahren, Dritten gestattet ist, den Schleier zu lüften und die Unehelichkeit des Kindes noch geltend zu machen“ [4]).

In neuester Zeit haben sich verschiedentlich Stimmen erhoben, die die Vorschriften des BGB über die Anfechtung der Ehelichkeit für unvereinbar halten mit der nationalsozialistischen Rechtsanschauung [5]). Die Kritik an der bestehenden Regelung richtet sich sowohl gegen das alleinige Anfechtungsrecht des Ehemannes als auch gegen die zeitliche Befristung desselben. Während die meisten Verfasser Abhilfe verlangen durch gesetzgeberischen Akt, wird teilweise auch die Auffassung vertreten, daß schon vor dem Eingreifen des Gesetzgebers die Beseitigung der Beschränkungen des Anfechtungsrechts durch den Richter zulässig und geboten sei. So stellt Schmidt-Klevenow [6]) die Forderung auf, der Richter müsse sich im Wege der Auslegung oder auf sonstige Weise über die Bestimmungen der §§ 1593, 1594 BGB hinwegsetzen. „Der Richter ist nicht dazu da, unklare Abstammungsverhältnisse lediglich auf Grund formaler Gesetzesbestimmungen unklar zu lassen und einem Judenbastard zu quittieren, daß er als ehelich und damit praktisch als Arier gelte.“

Mit diesen Ausführungen wird Schmidt-Klevenow der Schwierigkeit der Sachlage nicht gerecht. Es ist allerdings zutreffend, daß der nationalsozialistische Richter die geltenden Gesetze nach nationalsozialistischen Grundsätzen auslegen muß. Er darf das unter anderen Lebens- und Zeitverhältnissen erlassene Gesetz nicht nach dem Buchstaben anwenden, sondern nach dem, was man sich im Zeitpunkt der Anwendung des Gesetzes nach Lage aller äußeren und inneren Umstände nach Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung im flutenden Leben der Gegenwart darunter zu denken hat [7]). Es ist aber nicht möglich, sich im Wege der Auslegung über eine bestehende gesetzliche Regelung hinwegzusetzen. Ob eine Gesetzesbestimmung mit dem Nationalsozialismus in Widerspruch steht, hat nicht das Gericht zu entscheiden. Eine solche Machtbefugnis des Richters widerstrebt den Grundlagen des völkischen Führerstaates. Solange die alten Gesetze kraft Führerwillens noch in Geltung sind, ist es die Pflicht des Richters, diesen Gesetzen zu folgen [8]).

Es kann deshalb auch Schmidt-Klevenow nicht zugestimmt werden, wenn er meint [9]), ein guter nationalsozialistischer Richter könne

4) Mot. IV, S. 659.
5) Roquette, JW 35, S. 2476; Bastian, a.a.O., S. 2684; Meinhof, a.a.O., S. 3079; Schmidt-Klevenow, a.a.O., S. 16 ff.; Scheurl, JW 36, S. 235 ff.; Fischer, a.a.O., S. 237 ff.
6) a.a.O., S. 16.
7) Elster, a.a.O., S. 144.
8) Bley, in: NSHandb. S. 1005.
9) a.a.O., S. 17.

in jedem Falle im Wege der Auslegung oder mit Hilfe einer Generalklausel zu einem befriedigenden Ergebnis kommen. Wenn er die Nichtanwendung der §§ 1593, 1594 BGB befürwortet und im Interesse der Erforschung der blutmäßigen Zusammenhänge eine gerichtliche Nachprüfung der Abstammung entgegen diesen Vorschriften zulassen will, so ermißt er dabei offenbar nicht die ungeheure Tragweite dieses Schrittes. Die Außerachtlassung dieser Bestimmungen würde einen schwerwiegenden Eingriff in das materielle Familienrecht des BGB bedeuten, das, wie wir oben gesehen haben, zum Schutze der Familie in gewissem Umfang der Aufdeckung der Blutzusammenhänge feindlich gegenübersteht und sie zuweilen sogar völlig vrsagt.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Regelung des BGB den rassischen und erbbiologischen Forderungen des Dritten Reiches nicht gerecht wird. Andererseits erkennt aber auch der Nationalsozialismus die gewaltige Bedeutung der Familie als Keimzelle der Volksgemeinschaft und des Staates an; das Interesse an der Sicherung des Familienfriedens ist daher für den Staat ebenso wertvoll wie das Interesse an der Klarstellung der Abstammungsverhältnisse. Und es wird eingehender sorgfältiger Überlegungen bedürfen, wie im neuen Familienrecht der richtige Ausgleich zwischen diesen Interessen des Staates gefunden werden kann. Es ist nicht Sache des Richters, durch Einzeleingriffe, deren Folgen kaum zu überblicken sind, dieser Aufgabe des Gesetzgebers vorzugreifen. „Wenn die Gesetzesworte selbst Bollwerke gegen den Fluß ins Gegenwärtige bilden, dann ist der Richter an die ausdrücklich vorgeschriebene Anwendung gebunden“ [10]).

In den in jüngster Zeit ergangenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte Hamburg [11]) und Naumburg [12]) sind die Vorschriften der §§ 1593, 1594 BGB auch für weiterhin anwendbar erklärt worden. Dort wird ausgeführt, daß es sich bei der Frage der blutmäßigen Abstammung und bei der Frage der ehelichen oder unehelichen Abstammung eines Kindes um begrifflich und grundsätzlich verschiedene Dinge handele. Die Erörterung der blutmäßigen Abstammung betreffe die Feststellung eines biologischen Gemeinschaftsverhältnisses, während die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung für die Bestimmung der Zugehörigkeit zu der durch die Rechtsordnung geschaffenen Gemeinschaft familienrechtlicher Art von Bedeutung sei. Es wird hervorgehoben, daß eine einheitliche Beantwortung der Frage nach der blutmäßigen Abstammung und der Frage nach dem Familienstand zwar wünschenswert sei, daß aber eine verschiedene Lösung nicht so unerträglich sei, daß die Vorschriften des BGB über die Anfechtung der Ehelichkeit als durch nationalsozialistisches Gedankengut ohne Gesetzesänderung außer Kraft gesetzt angesehen werden könnten. Dieser Auffassung hat sich

10) Henneberg, a.a.O., S. 1834.
11) in JW 36, S. 3063.
12) in JW 36, S. 2819.

das Reichsgericht in seiner ausführlich begründeten Entscheidung vom 23. November 1936[13]) angeschlossen.

Nach dem geltenden Recht müssen wir somit zwischen ehelicher und blutmäßiger Abstammung unterscheiden. Die eheliche Abstammung ist ein rein juristischer Begriff. Er ist vor allem maßgeblich für die Bestimmung des bürgerlich-rechtlichen Familienstandes. Bei der Schaffung dieses Begriffes der ehelichen Verwandtschaft ist der Gesetzgeber von der Blutsverwandtschaft ausgegangen, doch hat er im Interesse der Sicherung der Familie eine teilweise abweichende Umgrenzung der rechtlichen Verwandtschaft für erforderlich gehalten. Für die blutmäßige Abstammung begründet daher die eheliche Abstammung nur eine Vermutung[14]).

3. Die uneheliche Vaterschaft.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch bei den ehelichen Kindern den Begriff der „ehelichen Abstammung" geprägt hat, spricht es bei den unehelichen Kindern nicht von „unehelicher Abstammung", sondern von „unehelicher Vaterschaft". Diese unterschiedliche Ausdrucksweise ist darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber zwischen den ehelichen Kindern und ihren Eltern eine rechtliche Verwandtschaft anerkennt, auf die er durch den Gebrauch des Wortes „Abstammung" hinweist, während er eine Verwandtschaft im Rechtssinne zwischen den unehelichen Kindern und ihrem Vater durch die Vorschrift des § 1589 II BGB ausdrücklich ausschließt.

Eine Definition der unehelichen Vaterschaft bringt das BGB nicht, daher ist von jeher streitig gewesen, ob es überhaupt ein einheitliches Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft gibt.

Raape[15]) meint, das BGB enthalte drei verschiedene Vaterschaftsebgriffe: den natürlichen Vaterschaftsbegriff, der dem § 1310 III zugrunde liege und zwei von einander abweichende fiktive Vaterschaftsbegriffe der §§ 1717 und 1720.

Auch Natter[16]) behauptet, die mit der unehelichen Vaterschaft verbundenen Rechtswirkungen seien an verschiedene tatsächliche Voraussetzungen geknüpft. Doch nimmt er im Gegensatz zu Raape an, daß die Rechtswirkung des Ehehindernisses nicht die natürliche Vaterschaft zur Voraussetzung habe, sondern daß schon die bloße Möglichkeit der Vaterschaft genüge, um das Ehehindernis zu begründen. Er ist der Ansicht, es ergebe sich schon aus der Natur des Ehehindernisses als eines trennenden, daß die Möglichkeit des Bestehens der unehelichen Vaterschaft ausreiche. Sei ungewiß, ob dieses Ehehindernis vorliege, so dürfe die Ehe nicht geschlossen werden; daraus folge notwendig, daß es nicht möglich sei, eine Klage

13) in JW 37, S. 154.
14) Vgl. Scheurl, JW 36, S. 235.
15) a.a.O., S. 239 ff.
16) a.a.O., S. 123 ff.

auf Feststellung des Ehehindernisses der unehelichen Vaterschaft oder eine Ehenichtigkeitsklage abzuweisen, in Fällen, in denen möglicherweise, aber nicht erweislich, uneheliche Vaterschaft gegeben sei. Anderenfalls entstünde auch ein unleidlicher Widerspruch zum Tatbestand des § 173 StGB. Ebenso ist nach Natters Auffassung die Grundlage für eine Legitimation durch nachfolgende Ehe schon dann vorhanden, wenn möglicherweise uneheliche Vaterschaft vorliegt. Dies gehe, so meint er, aus dem Wortlaut des § 1720 BGB unzweifelhaft hervor. Dagegen beruhten die Unterhalts- und Ersatzverpflichtungen der §§ 1708 ff. auf dem durch die Vaterschaft begründeten natürlichen Verwandtschaftsverhältnis. Es sei deshalb der Nachweis der wirklichen Vaterschaft erforderlich, für den die §§ 1717, 1718 Beweisregeln enthielten.

Natter kommt daher zu dem Ergebnis, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater nicht aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis fließen. Mit den Worten „uneheliche Vaterschaft" wird nach seiner Meinung etwas rein Tatsächliches bezeichnet[17]).

Gegen diese Auffassung wendet sich Kuttner[18]). In seinen ausführlichen Untersuchungen versucht er nachzuweisen, daß dem BGB ein einheitlicher Begriff der unehelichen Vaterschaft zugrunde liegt. In Übereinstimmung mit Raape[19]) nimmt Kuttner an, daß das Gesetz im § 1310 III die natürliche Vaterschaft zum Ehehindernis gemacht habe. Die bloße Möglichkeit der unehelichen Vaterschaft sei nicht geeignet, ein trennendes Ehehindernis zu bilden, wie Natter meine. Das BGB habe für den Fall des Verdachts eines außerehelichen Verwandtschaftsverhältnisses ein besonders geregeltes Eheverbot in § 1310 II aufgestellt. Wenn dort die bloße Möglichkeit einer durch uneheliche Vaterschaft vermittelten Verwandtschaft (Beischlaf mit der Kindesmutter während der Empfängniszeit) lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis darstelle, könne das trennende Ehehindernis nur beim Beweis des wirklichen Bestandes der unehelichen Vaterschaft Platz greifen. Das wirkliche Bestehen der Vaterschaft könne ferner die Grundlage bilden für die Legitimation durch nachfolgende Ehe. Die erwiesenermaßen von dem Ehemann der Kindesmutter erzeugten Kinder sollten nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie die Vorteile der Ehelichkeit genießen. Daneben bestehe allerdings die, auch von Natter anerkannte Möglichkeit, die Rechtswirkung der Legitimation auf den Tatbestand der fiktiven Vaterschaft des § 1720 zu stützen, der vom Gesetzgeber aus praktischen Gründen geschaffen sei. Ähnlich liege die Sache bei der Unterhaltspflicht. Auch der Unterhaltsanspruch könne auf der wirklichen Vaterschaft beruhen, denn der Rechtsgrund für den Unterhaltsanspruch sei in der durch die Zeugung begründeten natürlichen Verwandtschaft zu erblicken. Außerdem sei aber die Unterhalts-

17) a.a.O., S. 140.
18) a.a.O., S. 412 ff.
19) a.a.O., S. 239 ff.

pflicht auch an den einfacheren Tatbestand der fingierten Vaterschaft geknüpft, wie er in den §§ 1717, 1718 normiert sei.

Kuttner erachtet also die Vorschriften der §§ 1717, 1718 und 1720 nicht als einfache prozeßrechtliche Vermutungen, sondern als Fiktionen, die das materielle Recht erweitern. Trotzdem meint er, die wirkliche Vaterschaft bilde die „ratio legis" und „unangetastete theoretische Grundlage des Gesetzes"[20]). Nach seiner Anschauung können sämtliche Rechtswirkungen, die im BGB an die uneheliche Vaterschaft geknüpft sind, auf demselben einheitlichen Tatbestand — dem wirklichen Bestehen der Vaterschaft — beruhen, die Legitimation und der Unterhaltsanspruch brauchen es jedoch nicht notwendig zu tun. In diesem Sinne sieht Kuttner die uneheliche Vaterschaft als einheitliches Rechtsverhältnis an.

Keine dieser hier wiedergegebenen Meinungen halten wir für zutreffend. U. E. gibt es nur einen einzigen Tatbestand, der die alleinige Grundlage für alle Rechtswirkungen der unehelichen Vaterschaft bildet, nämlich die natürliche Blutsverwandtschaft. Auf sie begründet das Gesetz begrifflich alle rechtlichen Konsequenzen[21]). Hierauf deutet zunächst einmal die einheitliche Ausdrucksweise des Gesetzes hin. Überall ist die Rede von dem unehelichen Kind und seinem Vater. Verwandtschaft im Sinne des § 1310 III besteht zwischen dem Vater und dem unehelichen Kind. Der Vater ist unterhaltspflichtig, der Vater kann das Kind durch nachfolgende Ehe legitimieren. Der Vater kann die Ehelichkeitserklärung beantragen. Darüber, daß im § 1310 III die natürliche Verwandtschaft gemeint ist, kann u. E. kein Zweifel bestehen. Insoweit ist Kuttners Ausführungen zuzustimmen. In den Motiven[22]) kommt deutlich zum Ausdruck, daß nicht eine mögliche, sondern nur die festgestellte Vaterschaft das Ehehindernis begründen soll.

Aber auch bei den übrigen Bestimmungen schwebt dem Gesetz immer nur der Begriff der natürlichen Vaterschaft vor. So meint das BGB im § 1708 nicht eine mögliche, sondern die wirkliche blutsmäßige Vaterschaft[23]). Das folgt einmal aus den Motiven zum BGB[24]), in denen als Grund für die Unterhaltspflicht die natürliche Verwandtschaft angegeben wird. Zum anderen ergibt es sich auch aus §1717. Hier knüpft der Gesetzgeber an die Voraussetzung an, daß tatsächlich Geschlechtsverkehr stattgefunden hat, also an einen Tatbestand, der unmittelbar die Vaterschaft zur Folge haben kann. Andererseits will das Gesetz, selbst wenn eine Beiwohnung erfolgt ist, dennoch keine Vaterschaftsvermutung aufstellen, wenn offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis vorliegt. Die Vaterschaft wird also nicht fingiert, sondern der Beweis der Vaterschaft wird durch diese

20) a.a.O., S. 450.
21) ebenso Geiger, a.a.O., S. 163.
22) Bd. IV, S. 21 ff.
23) So auch LG Oels in JW 35, S. 3125.
24) Bd. IV, S. 868.

Regelung erleichtert. Die Fiktion ist, wie Kuttner[25]) zutreffend darlegt, eine materiell-rechtliche, die Vermutung aber nur eine beweisrechtliche Figur. Die Fiktion behandelt bewußt etwas Nichtwirkliches wie etwas Wirkliches, es gibt daher keinen Gegenbeweis. Die Vermutung dagegen setzt etwas wahrscheinlich Vorhandenes als wirklich vorhanden, sie ist widerleglich. Da aber § 1717 den Gegenbeweis der exceptio plurium und der offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis zuläßt, hat diese Vorschrift rein beweisrechtliche Bedeutung[26]). Sie ist „zur erleichterten Durchführung des Unterhaltsanspruchs" getroffen worden[27]). Diese Stelle der Motive zitiert Kuttner zu Unrecht für seine Auffassung. Denn aus den Worten „zur erleichterten Durchführung" ergibt sich deutlich, daß es sich nur um eine Beweisregel handelt.

Das gleiche gilt für die Bestimmung des § 1720, auch dort ist nur eine Beweisvermutung aufgestellt. Es ist nicht ersichtlich, warum Natter[28]), der hinsichtlich der §§ 1717, 1718 die hier vertretene Ansicht teilt, für die Legitimation eine mögliche Vaterschaft als genügende Voraussetzung erachtet. Das BGB legt bei allen Rechtswirkungen der unehelichen Vaterschaft den natürlichen Vaterschaftsbegriff zugrunde. Weil jedoch der Beweis der Vaterschaft sehr schwierig ist und den Richter vor die heikelsten Fragen stellt, hat das BGB den Nachweis der Vaterschaft durch Aufstellen von Beweisregeln in einzelnen Fällen erleichtert. Und zwar sind die Beweisvorschriften verschieden, je nach dem Grade des Interesses des Staates an der wahren Vaterschaft.

Bei den unehelichen Kindern treten neben dem Interesse an der Erforschung des wirklichen Erzeugers die finanziellen Belange des Staates mitbestimmend auf. Der Staat ist nicht gewillt, jedes uneheliche Kind, dessen Erzeuger nicht zweifelsfrei ermittelt ist, auf Kosten der Allgemeinheit zu erhalten. Er begnügt sich deshalb für die Begründung der Unterhaltspflicht mit der Feststellung des Beischläfers und vermutlichen Schwängerers der Mutter und überläßt es dem angeblichen Vater, den Gegenbeweis zu führen, daß er als Erzeuger nicht in Betracht kommt. Aus diesen Erwägungen erklärt sich die Bestimmung des § 1717. Ähnliche Gedanken führten zu der Schaffung des § 1720. Um möglichst vielen Kindern die Rechtsstellung der ehelichen zu geben, betrachtet das Gesetz den Beweis der Vaterschaft schon als geführt, wenn nachgewiesen wird, daß der Ehemann der Mutter dieser in der Empfängniszeit beigewohnt hat, ohne Rücksicht darauf, ob auch noch andere Männer in der fraglichen Zeit mit der Mutter geschlechtlich verkehrt haben.

Wenn aber das Vorliegen eines Ehehindernisses im Sinne von § 1310 III festgestellt werden soll, dann gelten keine besonderen

---

25) a.a.O., S. 448 ff.
26) Vgl. Opet, a.a.O., S. 372; Planck Anm. 1 zu § 1717; Staudinger Anm. 1 zu § 1717; Geiger, a.a.O., S. 163.
27) Mot. Bd. IV, S. 884.
28) a.a.O., S. 127 ff.

Beweiserleichterungen. Die Blutsverwandtschaft muß hier ohne jedes prozessuale Hilfsmittel nachgewiesen werden.

Nach unserer Auffassung besteht somit im BGB ein einheitlicher materieller Begriff der unehelichen Vaterschaft, nämlich der natürliche Vaterschaftsbegriff. Jedoch sind die prozessualen Bedingungen zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens dieses einheitlichen Rechtsverhältnisses verschieden, je nach dem Zweck, der mit dieser Feststellung verfolgt wird[29]).

Die weitaus herrschende Lehre[30]) und Praxis[31]) haben daher mit Recht die außereheliche Vaterschaft im Sinne der blutmäßigen Abstammung als Rechtsverhältnis qualifiziert.

Gegen diese Auffassung wenden sich neuerdings Roquette[32]) und Fischer[33]), indem sie behaupten, die blutmäßige Abstammung sei kein Rechtsverhältnis. Roquette begründet seinen Standpunkt damit, daß das BGB den Hauptinhalt des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft in der Unterhaltspflicht des Vaters erblicke und sich für die Feststellung dieses Anspruchs mit der „Zahlvaterschaft" begnüge. Daraus ergebe sich die zwingende Folgerung, daß das Kind auf die Feststellung seines blutmäßigen Vaters gar keinen Anspruch habe. Auch Fischer ist der Ansicht, die blutmäßige Abstammung sei nur eine rechtserhebliche Tatsache, sie sei die typische tatbestandsmäßige Voraussetzung für das Rechtsverhältnis der Vaterschaft, aber nicht gleichbedeutend mit diesem. Denn das Rechtsverhältnis der Vaterschaft könne im Gegensatz zur natürlichen Verwandtschaft entstehen, wenn ein anderer als der wirkliche Vater die „Zahlvaterschaft" anerkenne. Wenn man die blutmäßige Abstammung als Rechtsverhältnis ansehen wollte, müßten in solchem Falle zwei Rechtsverhältnisse entstehen. Dies sei ein dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers widerstreitendes Ergebnis.

Diese Ansicht beruht auf einer Verkennung des Begriffes der unehelichen Vaterschaft. Wie wir oben dargelegt haben, kennt das Gesetz nur den natürlichen Vaterschaftsbegriff, auch die sog. „Zahlvaterschaft" beruht auf der blutmäßigen Abstammung, nur wird der Nachweis der Vaterschaft für die Begründung der Unterhaltspflicht erleichtert. Indem das Gesetz dem Kinde die Möglichkeit gibt, ohne große Beweisschwierigkeiten die Feststellung seines Unterhaltsanspruchs zu erlangen, versagt es ihm nicht das Recht unter Außerachtlassung dieser Beweiserleichterungen die Feststellung des blutmäßigen Vaters zu betreiben, wenn für eine solche Feststellung ein Rechtsschutzinteresse besteht[34]).

---

29) Ebenso Geiger, a.a.O., S. 158 ff.

30) Kipp, § 95 II, 4; Planck, Anm. 6 zu § 1717; Staudinger, Anm. 4 zu § 1717; Stein-Jonas, Anm. II, 1 zu § 1 und Anm. zu § 644 ZPO; Scheurl, JW 35, S. 261; Löning, JW 36, S. 2490.

31) OLG Frankfurt, in JW 30, S. 1016; LG Stade JW 31, S. 1396; OLG Köln, JW 36, S. 3570; KG in JW 36, S. 1020 .

32) JW 35, S. 2476.

33) a.a.O., S. 237.

34) Kipp, § 95 II, 4; Scheurl, JW 35, S. 261; Löning, JW 35, S. 2490.

Die außereheliche Vaterschaft im Sinne der blutmäßigen Abstammung ist nach der hier vertretenen Meinung nicht nur eine rechtserhebliche Tatsache, sondern ein einheitliches Rechtsverhältnis wie die eheliche Verwandtschaft.

4. Die rassische Abstammung.

Während die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung auf den sittlichen Grundlagen der Weltanschauung beruht, geht die Unterscheidung zwischen arischer und nichtarischer Abstammung auf die naturgesetzlichen Grundlagen der Weltanschauung zurück. Aus der Erkenntnis heraus, daß „die Reinheit des deutschen Blutes die Voraussetzung für den Fortbestand des Deutschen Volkes ist“ [35]), macht der Nationalsozialismus die Zugehörigkeit zur Volksgemeinschaft von bestimmten rassischen Voraussetzungen abhängig. Nur wer deutschen oder artverwandten Blutes ist, gehört zum deutschen Volke, das auf dem Zusammenschluß aller dem gleichen Volkstum angehörigen Menschen beruht [36]). Überall wo es sich um grundlegende volkliche Belange handelt, muß auf die rassische Abstammung das entscheidende Gewicht gelegt werden. So ist die Aufnahme in den Schulen und Hochschulen durch die arische Abstammung bedingt, desgleichen ist die arische Abstammung Voraussetzung für die Zulassung zu zahlreichen Berufen wie Beamter, Offizier, Rechtsanwalt usw. Die Bauernfähigkeit kann nur erlangen, wer deutschen oder stammesgleichen Blutes ist. Auch bei der Eheschließung und der Erlangung von Ehestandsdarlehen ist die arische Abstammung von Bedeutung, wie auch im Wirtschafts- und Privatleben die Erkenntnis von der Notwendigkeit der Beachtung der Rassenfrage mehr und mehr Platz greift.

Die rassische Abstammung eines Menschen kann nur ermittelt werden, wenn feststeht, von welchen Personen dieser Mensch blutmäßig abstammt. Erst durch die Kenntnis von der rassischen Eigenart seiner Ahnen ist die Feststellung seiner rassischen Abstammung möglich. Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist demnach eine notwendige Vorfrage für die Bestimmung der rassischen Abstammung [37]).

Die rassische Abstammung ist aber nicht, wie die eheliche und uneheliche Abstammung ein Rechtsverhältnis, sondern eine erbbiologische Tatsache [38]). Für die Bestimmung der rassischen Eigenheiten eines Menschen müssen die Eigenschaften derjenigen Personen festgestellt werden, von denen er blutmäßig abstammt. Die Feststellung dieser rassischen Eigenschaften kann nicht nach Rechts-

35) Aus dem Vorspruch zum Blutschutzgesetz v. 15. 9. 35.
36) Roquette, JW 35, S. 1386.
37) Vgl. Scheurl in JW 36, S. 236; Fischer, a.a.O., S. 237; Roquette, JW 35, S. 1385 und S. 2477.
38) ebd.

regeln erfolgen, sondern nur auf Grund biologischer Gesetze. Wohl ist die Frage nach der rassischen Abstammung eine Rechtsfrage insofern, als die Rassezugehörigkeit bestimmend ist für die Ariergesetzgebung, aber trotzdem ist die rassische Abstammung als solche kein Rechtsverhältnis. Denn durch die Tatsache der rassischen Abstammung allein werden noch keine Rechte gegenüber dem Staate oder der Volksgemeinschaft begründet[39]). Die rassische Abstammung ist nur eine tatbestandmäßige Voraussetzung für die Entstehung solcher Rechte. So ist z. B. nicht jeder Staatsangehörige deutschen Blutes Reichsbürger, sondern nur derjenige, der durch sein Verhalten beweist, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem deutschen Volk und Reich zu dienen. Die rassische Abstammung ist mithin nur eine rechtserhebliche Tatsache.

2. Kapitel.

DIE MÖGLICHKEIT DER GERICHTLICHEN FESTSTELLUNG DER BLUTMÄSSIGEN ABSTAMMUNG NACH GELTENDEM RECHT.

Da das bürgerliche Recht nur die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung als rechtlich bedeutsam erachtet, trägt auch die ZPO lediglich dieser Einteilung Rechnung. Die Vorschriften im 6. Buche der ZPO sollen nur zur Bestimmung des Familienstandes dienen, d. h. also sie sollen die Frage der Abstammung lediglich im Hinblick auf die eheliche oder uneheliche Geburt klären. Ob es trotzdem möglich ist im Rahmen dieser Vorschriften auch die blutmäßige Abstammung zuverlässig zu ermitteln oder ob nach den sonstigen Bestimmungen der ZPO eine Klage zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung durchgeführt werden kann, wird Gegenstand der folgenden Erörterungen sein.

A) Die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der blutmäßigen Abstammung bei ehelichen Kindern.

1. Im Wege der Personenstandsklage nach §§ 640 ff. ZPO.

Die Zivilprozeßordnung enthält in den §§ 640-643 ein besonderes Verfahren „in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben". Entsprechend dem Interesse, daß der Staat an der Ermittlung des Familienstandes eines Kindes hat, ist das Verfahren so geregelt, daß es für die Erforschung der materiellen Wahrheit größtmögliche Gewähr bietet. Wenn das Bestehen oder Nichtbestehen

39) Roquette, JW 35, S. 2477.

eines Eltern- oder Kindesverhältnisses zwischen den Parteien Gegenstand der Klage ist, ist die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft als Vertreterin des öffentlichen Interesses vorgesehen und der Verhandlungsgrundsatz weitgehend eingeschränkt. Anerkenntnis, Geständnis und Nichtbestreiten, sowie Verzicht auf Beeidigung, Versäumnisurteil gegen den Beklagten und echtes Versäumnisurteil gegen den Kläger sind ausgeschlossen. Die Urteile wirken, sofern sie zu Lebzeiten der Parteien Rechtskraft erlangen, für und gegen alle. Da das festzustellende Eltern- und Kindesverhältnis unter den Parteien bestehen muß, so muß stets der eine Streitteil das Kind, der andere seine Mutter, deren Ehemann oder auch beide Elternteile sein.

a) Die Personenstandsklagen gegen den Vater.

Mit einer Familienstandsklage gegen den Ehemann der Mutter können verschiedene Ziele verfolgt werden: Es kann festgestellt werden, ob eine wirksame Annahme an Kindes Statt gemäß den §§ 1741 ff. BGB vorliegt, oder ob ein Legitimationsverhältnis im Sinne der §§ 1723 ff. BGB besteht. Ferner kann das Kind auf Feststellung klagen, daß es durch die Verheiratung seiner Mutter mit dem Beklagten nicht die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erhalten habe, weil die Voraussetzungen für eine Legitimation nicht gegeben seien, oder es kann umgekehrt die Feststellung begehren, daß es infolge der Verheiratung der Mutter eheliches Kind des Ehemannes geworden sei. Eine Klage auf Feststellung der Ehelichkeit ist schließlich noch zulässig im Falle des § 1600 BGB, wenn es streitig ist, ob das Kind als eheliches Kind des ersten oder zweiten Mannes anzusehen ist [40]).

Dagegen ist die Klage auf Feststellung der Unehelichkeit eines nach der Eheschließung geborenen Kindes durch die Vorschriften der §§ 1593 ff. BGB weitgehend beschränkt, die die Entscheidung über die Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes zu Lebzeiten des Ehemannes allein in dessen Hand legen [41]). Eine Klage auf Feststellung der Unehelichkeit ist danach nur möglich, wenn die Ehe der Mutter nichtig ist (§§ 1593, 1699 BGB) [42]).

b) Die Personenstandsklagen gegen die Mutter.

Im Verhältnis zur Mutter kann ebenfalls im Wege der Familienstandsklage die Gültigkeit einer Annahme an Kindes Statt festgestellt werden. Ferner kann das Kind auf Feststellung klagen, daß es nicht von seiner angeblichen Mutter abstamme, sondern von einer anderen Frau geboren sei, z. B. wenn es sich um eine Kindesunterschiebung oder um eine Verwechselung handelt, wie sie zuweilen in Entbindungsanstalten vorkommt. Eine solche Personenstandsklage

40) Vgl. Rosenberg: § 168 I, 1 a.
41) s. o. S. 3.
42) Vgl. Rosenberg, § 168 I, 1 a.

ist jedoch nur zulässig, wenn die Tatsache der Abstammung streitig ist; die Feststellung der rechtlichen Art der Abstammung, ob ehelich oder unehelich, kann im Verhältnis zur Mutter nicht mit Wirkung für und gegen alle festgestellt werden [43]). Denn es handelt sich im § 640 um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses, ein solches besteht aber nach dem BGB sowohl zwischen der ehelichen Mutter und ihrem Kinde als auch zwischen der unehelichen Mutter und ihrem Kinde (§ 1705 BGB). Der einzige Punkt, in dem sich die rechtliche Stellung der ehelichen Mutter von der der unehelichen unterscheidet, ist die elterliche Gewalt, die der unehelichen Mutter versagt ist. Aber gerade für diese Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt gewährt § 640 ZPO eine eigene Klage. Für die Begründung eines Kindschaftsverhältnisses genügt daher die Feststellung der blutmäßigen Abstammung. Aus diesen Erwägungen hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 4. Juli 1921 [44]) die Anwendung der §§ 640 ff. abgelehnt. In jenem Falle war der Ehemann der Beklagten gestorben, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, und das Kind klagte nunmehr auf Feststellung gegen die Mutter, daß es nicht von dem Ehemann abstamme, sondern von einem gewissen M. unehelich erzeugt sei. Zur weiteren Begründung seiner Entscheidung führt das Reichsgericht dann aus, ein irgendwie erhebliches Bedürfnis dafür, daß der Mutter oder dem Kinde die Möglichkeit gewährt werde, die Unehelichkeit des Kindes nach dem Tode des Vaters mit Wirkung gegen Dritte zur Feststellung zu bringen, liege nicht vor. Die von ihm selbst angestellte Erwägung, daß möglicherweise ein Urteil nach § 643 ZPO als Unterlage für die Berichtigung des Standesamtsregisters von Bedeutung sein könne, lehnt es ab mit dem Bemerken, daß auch in anderen Fällen keine Möglichkeit bestehe, für die Berichtigung des Standesamtsregisters eine Unterlage in Form einer gerichtlichen Entscheidung zu beschaffen.

Diese hilfsweise zur Begründung herangezogenen Betrachtungen liegen nach unserer Auffassung neben der Sache und sind deshalb überflüssig. § 640 ZPO bezweckt die Feststellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien; in dem fraglichen Fall handelt es sich aber in Wahrheit nicht um das Rechtsverhältnis des Kindes zur Mutter, sondern um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und dem außerhalb des Rechtsstreits stehenden Ehemann. Eine Klage auf Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses ist aber nur zu Lebzeiten des betreffenden Elternteils möglich, stirbt dieser während des Prozesses, dann gilt die Hauptsache als erledigt (§§ 640, 628 ZPO). Erst recht kann dann nicht nach seinem Tode eine derartige Klage angestrengt werden. Dies ergibt sich auch aus § 643 ZPO, der eine Feststellung des Kindesverhältnisses mit Wirkung für und gegen alle nur dann zuläßt, wenn das Urteil zu Leb-

43) Vgl. RGZ 102, S. 359 ff.; Stein-Jonas, Anm. I, 1 zu § 640.
44) RGZ 102, S. 395 ff.

zeiten beider Parteien rechtskräftig wird. Eine entsprechende Regelung findet sich bei der Eheanfechtungsklage. Auch hier ist mit dem Tode des Ehemannes die Hauptsache erledigt (§§ 641, 628), und damit eine Feststellung der Unehelichkeit mit Wirkung für und gegen alle nicht mehr möglich (§ 643). Wäre also in dem zur Rede stehenden Falle der Ehemann gestorben, nachdem er die Anfechtungsklage erhoben hatte, so wäre die Feststellung der Unehelichkeit des Kindes mit absoluter Wirkung ausgeschlossen gewesen. Erst recht muß dann diese Feststellung unmöglich sein, wenn noch nicht einmal sicher ist, ob der Vater von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätte. Da somit nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers in diesem Falle eine Personenstandsklage unzulässig ist, bedurfte es keiner Erörterungen darüber, ob für ihre Zulassung ein Bedürfnis vorhanden ist. Denn selbst bei Bejahung des Bedürfnisses hätte eine andere Entscheidung nicht gefällt werden können.

Es kann daher auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 22. Mai 1936 [45]) nicht gebilligt werden, die, in Anknüpfung an die Ausführungen des Reichsgerichts über das Bedürfnis nach Zulassung einer Personenstandsklage nach dem Tode des Ehemannes, eine derartige Klage des Kindes gegen die Mutter für statthaft hält. In dem zur Entscheidung stehenden Falle begehrte der Kläger das Armenrecht für eine Klage auf Feststellung gegen seine Mutter, daß er nicht aus ihrer Ehe mit dem verstorbenen B. stamme, sondern außerehelich von dem ebenfalls verstorbenen A. erzeugt sei. Nachdem das Oberlandesgericht in dem Beschluß zunächst die Gründe des Reichsgerichts [46]) als nicht zwingend ablehnt, führt es weiter aus, selbst wenn man mit Rücksicht auf die früheren Anschauungen die Begründung der Entscheidung für durchschlagend halten wolle, so ergebe sich das im Jahre 1921 verneinte Bedürfnis für eine derartige Klage jetzt „aus dem gesteigerten Interesse an der Klärung der blutmäßigen Beziehungen, von welchem die nationalsozialistische Rechtsanschauung durchdrungen sei". Gegen die Zulassung dieser Klage bestünden auch sonst keine Bedenken, da in diesem Falle das Streben nach Aufdeckung der Blutszusammenhänge nicht in Widerspruch stehe mit dem von der bürgerlichen Rechtsordnung anerkannten Interesse an der Klärung des Familienstandes.

Es ist zutreffend, daß sich die nationalsozialistische Forderung nach Klarstellung der blutmäßigen Abstammung in gewissem Umfang mit den bürgerlich-rechtlichen Erwägungen des Familienstandsrechts deckt. Es darf jedoch nicht unbeachtet bleiben, daß das Gesetz ein öffentliches Interesse im wesentlichen nur an der Aufrechterhaltung der Ehelichkeit hat. Eine allgemeinverbindliche Feststellung der Unehelichkeit soll, wie wir oben gesehen haben, nur zu Lebzeiten des Ehemannes möglich sein und auch dann nur in den

45) In JW 36, S. 3065.
46) RGZ 102, S. 359 ff.

Fällen, in denen der Ehemann selbst darauf anträgt. Im übrigen soll die Geltung als eheliches Kind unzerstörbar bleiben. Aus dieser Regelung ergibt sich deutlich, daß der Gesetzgeber in dem Bestreben, möglichst vielen Kindern die Vorteile der Ehelichkeit zu sichern, bewußt auf die Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse verzichtet hat. Es ist daher auch nicht angängig, dem Kinde durch Zulassung einer Personenstandsklage gegen seine Mutter, entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes, die Feststellung seiner Unehelichkeit mit absoluter Wirkung zu ermöglichen.

Aus dem gleichen Grunde muß auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stettin vom 4. Februar 1936[47]) abgelehnt werden. Dort verlangte der Kläger gegenüber seiner Mutter im Wege der Familienstandsklage nach § 640 ZPO die Feststellung, daß er durch ihre Verheiratung mit dem inzwischen verstorbenen L. nicht die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, da die Voraussetzungen für eine Legitimation nach §§ 1719 ff. BGB nicht gegeben seien. Das Oberlandesgericht hat diese Klage für zulässig erachtet. Zur Begründung führt es aus, der Kläger wolle nicht seine Unehelichkeit geltend machen. Er begehre lediglich die Feststellung, daß sein ursprünglicher Familienstand, als Sohn der unverehelichten Beklagten, durch die Verheiratung der Beklagten mit dem Juden L. keine Veränderung dergestalt erhalten habe, daß er seitdem die rechtliche Stellung eines durch Legitimation ehelich gewordenen Kindes erlangt hätte. Es könne nach heutigem Recht nicht zweifelhaft sein, daß sich, da der Ehemann der Beklagten Jude gewesen sei, dieser Familienstand von dem früheren ganz wesentlich unterscheide. Die Beklagte habe dadurch, „daß sie L. bei seiner gleichzeitigen Anerkennung der Vaterschaft geheiratet habe", zu der neuen Beurteilung des Familienstandes des Klägers beigetragen. Sie könne deshalb auch durch die Zulassung der Klage aus § 640 ZPO gegen sie, zur allgemeinwirkenden Richtigstellung herangezogen werden.

Diese Begründung ist keineswegs überzeugend. Der Kläger will festgestellt wissen, daß durch die Verheiratung seiner Mutter keine Legitimation eingetreten ist, er also nach wie vor die Stellung eines unehelichen Kindes behalten hat. Es handelt sich demnach um die Feststellung des Nichtbestehens eines Kindesverhältnisses gegenüber dem verstorbenen Ehemann der Mutter, mit anderen Worten: um die Geltendmachung der Unehelichkeit. Diese kann aber, wie soeben dargelegt wurde, gegenüber der Mutter nicht mit Wirkung für und gegen alle festgestellt werden[48]). Der Kläger könnte nur gegen die Mutter eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO erheben, doch würde im vorliegenden Fall ein Feststellungsinteresse schon deswegen nicht gegeben sein, weil die Mutter den vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt als richtig anerkennt.

47) JW 36, S. 3076.
48) Vgl. KG in OLG Rspr. Bd. 1, S. 372; RGZ 102, S. 359 ff.

c) Die Bedeutung dieser Personenstandsklagen für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung.

Nachdem wir aufgezeigt haben, welcher Art die Klagen auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses sein können, bleibt jetzt noch zu untersuchen, inwieweit im Rahmen dieses Verfahrens die tatsächliche blutmäßige Abstammung ermittelt wird und werden kann. Diejenigen Klagen, welche die Gültigkeit einer Annahme an Kindes Statt betreffen, scheiden dabei für unsere Betrachtung aus, weil es sich dort regelmäßig um eine rein rechtliche Beziehung handelt, die ohne das Vorhandensein blutmäßiger Bande begründet wird. Im Verhältnis zur Mutter bleiben dann nur die Klagen übrig, in denen die Abstammung von einer bestimmten Frau festgestellt wird sowie diejenigen, bei denen Kindesunterschiebung oder Verwechslung geltend gemacht wird. Hier wird mit dem Urteil stets die blutmäßige Abstammung festgestellt. In Fällen, in denen der wirkliche Vater des Kindes bekannt ist, aber hinsichtlich der Abstammung von der angeblichen Mutter Zweifel bestehen, kann also durch eine Familienstandsklage der Nachweis der blutmäßigen Abstammung geführt werden. Es wäre beispielsweise der Fall denkbar, daß ein arischer Mann, dessen arisches Kind gemäß § 1723 ff. BGB für ehelich erklärt ist, mit einer Jüdin verheiratet ist, die in ihrer Bekanntschaft verbreitet, daß sie die Mutter des Kindes sei. In diesem Falle könnte das Kind gegen die Frau auf Feststellung klagen, daß zwischen den Parteien ein Eltern- und Kindesverhältnis nicht besteht. Mit dem Urteil würde alsdann festgestellt, daß das Kind nicht blutmäßig von seiner angeblichen Mutter abstammt. Falls erforderlich, könnte das Kind dann noch gegen seine wirkliche Mutter auf positive Feststellung der blutmäßigen Abstammung klagen. Allerdings ist eine solche Klage nur zu Lebzeiten der Mutter möglich (§§ 640, 628 ZPO).

Im Verhältnis zum Ehemann der Mutter liegt die Sache nicht so einfach. In den Fällen der Legitimation, sei es, daß diese gemäß §§ 1719 ff. oder nach den §§ 1723 ff. erfolgt ist, sowie bei Nichtigkeit der Ehe nach § 1699 kann das Kind zwar gegen den Vater auf Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses klagen und die Feststellung erreichen, daß es nicht von ihm erzeugt ist, also blutmäßig nicht von ihm abstammt. Mit dieser negativen Feststellung ist dem Kinde aber noch nicht viel geholfen, es muß jetzt den weiteren Nachweis führen, wer in Wirklichkeit sein blutmäßiger Vater ist. Ob diese Feststellung im Rahmen eines Prozesses zur Feststellung der unehelichen Vaterschaft erfolgen kann, ist später zu erörtern.

Im Falle des § 1600 BGB ist mit der Feststellung, daß das Kind als eheliches Kind des ersten Mannes gilt, für die Aufdeckung der blutmäßigen Abstammung nichts gewonnen, weil hier wieder die Bestimmungen der §§ 1591 ff. eingreifen, die eine Verschleierung der wahren Abstammung zulassen. In all den Fällen schließlich, in

denen die blutmäßige Abstammung durch die Ehe überschattet wird, ist die Geltendmachung der Unehelichkeit nach materiellem Recht überhaupt ausgeschlossen, wenn nicht der Ehemann die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten hat. Insoweit scheidet mithin das Prozeßverfahren als Mittel zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung aus.

d) Die Anfechtungsklage des § 641 ZPO.

Als letzte der Familienstandsklagen ist noch die Anfechtungsklage zu nennen. Der Ehemann hat die Möglichkeit, die Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes unter den Voraussetzungen der §§ 1593 ff. BGB im Wege der Klage anzufechten. Für diesen Rechtsstreit gelten dieselben Vorschriften wie für die Klage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses mit der Einschränkung, daß das Amtsverfahren nur zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehelichkeit gilt, nicht aber bezüglich deren Widerlegung (§§ 641 I, 622 I ZPO).

Auch in diesem Prozeß kann nur die negative Feststellung erfolgen, daß das Kind nicht blutmäßig von dem Ehemann abstammt. Denn der Ehemann braucht, um mit der Anfechtungsklage durchzudringen, nur nachzuweisen, daß er das Kind nicht erzeugt hat. Diesen Beweis kann er unter Umständen schon führen, indem er darlegt, daß er in der Empfängniszeit überhaupt nicht mit seiner Ehefrau geschlechtlich verkehrt hat. Wenn er jedoch diesen Nachweis nicht zu erbringen vermag, bleibt ihm noch die Möglichkeit, die Blutgruppenuntersuchung als Beweismittel heranzuziehen. Das Kammergericht hat in einer Entscheidung vom 26. April 1935 [49]) ausgesprochen, daß der Pfleger des Kindes kein Recht habe, die Blutprobe zu verweigern, weil es im Interesse des Kindes sei, aufzuklären, ob es der Sippe seines Vaters oder der Sippe seiner Mutter angehöre. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Die Blutprobe ermöglicht am sichersten die Feststellung der blutmäßigen Abstammung, die nicht nur im Interesse des Ehemannes, sondern auch des Kindes liegt. Es handelt sich bei der Erzwingung der Blutprobe auch nicht nur um eine (unzulässige) amtswegige Berücksichtigung von Tatsachen, die der Aufrechterhaltung der Ehelichkeit ungünstig sind; denn beim Mißlingen dieses Beweises wird die Ehelichkeit des Kindes endgültig festgestellt, ohne daß damit über die blutmäßige Abstammung etwas ausgesagt wird. Es ist immer noch die Möglichkeit vorhanden, daß ein anderer Mann mit der gleichen Blutzusammensetzung wie der Ehemann das Kind erzeugt hat. Gelingt jedoch der Nachweis mit Hilfe der Blutgruppenuntersuchung, so wird nur die negative Feststellung getroffen, daß das Kind blutmäßig nicht von dem Ehemann der Mutter abstammt.

Die bisherigen Untersuchungen zeigen, daß im Rahmen der Familienstandsklage nur die blutmäßige Abstammung von der Mut-

49) in DJZ 36, Sp. 766.

ter ermittelt werden kann. Im Verhältnis zum Vater kann, soweit die Geltendmachung der Unehelichkeit überhaupt zulässig ist, nur die negative Feststellung erfolgen, daß das Kind nicht blutmäßig von dem ehelichen Vater abstammt. Da aber in den allermeisten Fällen gerade die Abstammung vom Vater zweifelhaft ist, während die Herkunft von der Mutter außer Frage steht, ist die praktische Bedeutung der Personenstandsklagen für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung nur gering.

2. Im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO.

Wir haben gesehen, daß zu Lebzeiten des Ehemannes die Unehelichkeit der während der Ehe geborenen Kinder nicht geltend gemacht werden kann, sofern nicht die Ehelichkeit von Seiten des Mannes erfolgreich angefochten worden ist. Diese Rechtslage ändert sich nach dem Tode des Ehemannes, wenn er im Besitz des Anfechtungsrechts gestorben ist. Die Unehelichkeit kann dann von jedermann, auch von dem Kinde selbst, geltend gemacht werden und zwar entweder im Wege einer Feststellungsklage, wenn die Voraussetzungen des § 256 ZPO vorliegen, oder im Laufe eines anderen Rechtsstreits.

Hier interessiert zunächst nur die Frage, ob das Kind eine Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft — unabhängig von etwaigen vermögensrechtlichen Ansprüchen — erfolgreich durchführen kann, wenn die Feststellung lediglich begehrt wird, um den Nachweis der arischen Abstammung erbringen zu können.

Nach § 256 ZPO kann auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung hat. Die erste Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist somit das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses. Wir haben oben[50]) bei der Behandlung des Begriffes der unehelichen Vaterschaft dargelegt, daß das bürgerliche Recht die uneheliche Vaterschaft als ein einheitliches Rechtsverhältnis in dem Sinne der natürlichen blutmäßigen Abstammung kennt. Es kann daher hier auf diese Ausführungen Bezug genommen werden. Ist insoweit die Klagemöglichkeit nach § 256 ZPO zu bejahen, so ist weiterhin zu prüfen, ob ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung vorhanden ist.

In Schrifttum und Rechtssprechung herrscht Uneinigkeit darüber, ob das klagende Kind stets ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der unehelichen Vaterschaft hat oder ob sich dieses Interesse aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles ergeben muß. Diese Frage ist insbesondere in neuester Zeit lebhaft erörtert worden.

---

50) s. o. S. 6 ff.

Schon vor dem Erlaß der Rassengesetzgebung haben mehrere Gerichte das Feststellungsinteresse stets als gegeben angesehen [51]). Auch Staudinger [52]) hat sich in diesem Sinne ausgesprochen. Zur Begründung dieses allgemeinen Rechtsschutzinteresses wird vorgetragen, das Kind habe im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 1708 II, 1713 II, 1719, 1723 und 1310 BGB ein erhebliches Interesse daran, daß sein unehelicher Erzeuger ein für allemal rechtskräftig festgestellt werde, da die Feststellung der „Zahlvaterschaft" im Leistungsurteil nicht als genügende Unterlage für den Nachweis der Abstammung der Parteien voneinander angesehen werden könne. Abgesehen davon ergebe sich das rechtliche Interesse des Kindes aus den Bestimmungen der neueren Sozialgesetze, insbesondere §§ 559b, 591 RVO; auch sei ein solches Feststellungsurteil von Bedeutung für die Eintragung eines Randvermerks auf der Geburtsurkunde des Kindes gemäß § 26 PStG.

Der Hinweis auf die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen der außerehelichen Vaterschaft ist nach unserer Meinung nicht geeignet, schlechthin ein Feststellungsinteresse zu begründen. Es ist allerdings zutreffend, daß dieses Interesse gegeben ist, solange noch vermögensrechtliche Ansprüche des Kindes bestehen, weil eine Feststellung der Vaterschaft in den Gründen des Leistungsurteils den Erzeuger nicht daran hindern könnte, in einem neuen Rechtsstreit z. B. wegen des außerordentlichen Unterhaltsanspruchs, die Vaterschaft erneut zu bestreiten [53]). Aber wenn keine derartigen Ansprüche mehr erhoben werden können, ist ein Feststellungsinteresse nicht ohne weiteres vorhanden. Für die Legitimation durch nachfolgende Ehe ist ein Feststellungsurteil nicht erforderlich. Die Legitimation tritt kraft Gesetzes mit der Eheschließung ein. Außerdem ist, wenn Zweifel darüber bestehen, ob durch die Eheschließung der Mutter eine Legitimation des Kindes erfolgt ist, die Personenstandsklage des § 640 ZPO gegeben. Das Kind kann dann gegen den Ehemann auf Feststellung klagen, daß ein Kindschaftsverhältnis besteht. Bei der Legitimation durch Staatsakt bedarf es nur der notariell beurkundeten Erklärung des Vaters, daß er das Kind als das seinige anerkenne (§§ 1725, 1730 BGB); das Vorhandensein eines Urteils ist daher auch hier ohne Bedeutung [54]). Abgesehen davon ist die Möglichkeit einer Legitimation oder das Eintreten des Ehehindernisses in vielen Fällen so fernliegend, daß der Hinweis auf diese Bestimmungen nicht ausreicht, um allgemein ein Interesse an alsbaldiger Feststellung zu rechtfertigen. Es wird ferner auch übersehen, daß die Feststellung der Unehelichkeit auch von Kindern betrieben werden

---

51) OLG Stuttgart, in JW 1931, S. 1386; Landgericht Stade, JW 1931, S. 1396; OLG Frankfurt, JW 30, S. 1016.
52) Anm. 4 zu § 1717.
53) Vgl. LG Dresden, in JW 37 S. 272.
54) Vgl. Roquette, JW 35, S. 3127.

kann, die rechtlich als ehelich gelten, und für die daher eine Legitimation ohnehin nicht in Frage kommt[55]).

Für die Geltendmachung von Rentenansprüchen nach der Reichsversicherungsordnung ist eine urteilsmäßige Feststellung der Vaterschaft überhaupt nicht erforderlich, weil die Versicherungsbehörden zur selbständigen Prüfung und Feststellung der Vaterschaft berechtigt sind[56]). Durch Bezugnachme auf die §§ 559b, 591 RVO kann daher das allgemeine Rechtsschutzinteresse nicht begründet werden.

Auch der Hinweis auf § 26 PStG reicht nicht aus, um schlechthin ein Feststellungsinteresse für gegeben zu erachten. Ein Feststellungsurteil gemäß §§ 256, 644 ZPO ist zwar trotz seiner beschränkten Rechtskraft eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 26 PStG, wenn die Vaterschaft nicht nur auf Grund des § 1717 BGB festgestellt wird[57]). Aber ein solches Urteil ist nicht die einzige Urkunde, mit welcher der Nachweis der nachträglichen Feststellung der Abstammung eines Kindes geführt werden kann. Hierzu ist auch ein Anerkenntnis der Vaterschaft in der Form des § 25 PStG ausreichend[58]). Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Feststellungsklage ist daher nicht vorhanden, wenn ein formgerechtes Anerkenntnis der Vaterschaft vorliegt. Außerdem versagt auch der Hinweis auf § 26 PStG, wenn die Feststellungsklage von einem ehelichen Kinde erhoben wird, weil der (eheliche) Familienstand des Kindes trotz Geltendmachung der Unehelichkeit unzerstörbar fortbesteht[59]).

Es kann daher nach dem bisher geltenden Recht — unabhängig von der Rassengesetzgebung — ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung der unehelichen Vaterschaft nur anerkannt werden, wenn sich dieses aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles ergibt[60]).

Die Ansicht Geigers[61]), daß eine Feststellung der Vaterschaft als solche überhaupt unzulässig sei, ist u. E. unzutreffend. Geiger behauptet, eine allgemeine Vaterschaftsfeststellung sei um deswillen ausgeschlossen, weil für jede einzelne Rechtswirkung der unehelichen Vaterschaft besondere Beweisregeln gegeben seien. Eine generelle Vaterschaftsfeststellung, die mangels besonderer Beweisregeln nach den allgemeinen Vorschriften erfolgen müßte, könne daher niemals für alle mit der wirklichen Vaterschaft verknüpften Rechtswirkungen präjudiziell sein. Diese Annahme ist irrig. Wenn nämlich die Beweisführung nach den schwierigeren allgemeinen Vorschriften gelingt, steht damit die Vaterschaft gleichzeitig für die Unterhaltspflicht, die Legitimation und das Ehehindernis fest. Al-

55) Vgl. Staudinger Anm. 2 zu § 1719; RGZ 123, S. 259 ff.
56) Anm. 15 zu § 559 b RVO.
57) Stölzel Anm. 1 b zu § 26.
58) Sauer, Anm. 1 zu § 26.
59) Vgl. Jacobi, a.a.O., S. 76 f.; Sauer, Anm. 1 zu § 26.
60) So auch: Kipp, § 95 II, 4; RGRK Anm. 1 zu § 1717; RGZ 135, S. 222; Sydow-Busch, Anm. 5 zu § 256; LG Insterburg, JW 32, S. 1413.
61) a.a.O., S. 158 ff.

lerdings ist im Falle der Abweisung der Feststellungsklgae noch nicht sicher, ob nicht vielleicht für die Begründung der Unterhaltspflicht ausreichende Beweise vorliegen. Insofern ist die Feststellungsklage nicht erschöpfend. Aber dies ist u. E. kein ausreichender Grund, um die Feststellung der Vaterschaft grundsätzlich zu versagen.

Es bleibt noch zu prüfen, ob neuerdings, im Hinblick auf die Ariergesetzgebung, das klagende Kind stets ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Vaterschaft hat. Dies wird von Scheurl [62]) und Henneberg [63]) angenommen, auch Löning [64]) bejaht allgemein das Rechtsschutzinteresse. Diese Schriftsteller meinen, infolge der großen Bedeutung der Bluts- und Rassezugehörigkeit, die heute allgemein anerkannt sei und ihren rechtlichen Niederschlag in einer Reihe von Gesetzen gefunden habe, sei das rechtliche Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung der unehelichen Vaterschaft unbedenklich für jedes Kind vorhanden. Die Erkenntnis von der Notwendigkeit der Beachtung der rassegesetzlichen Bestimmungen greife auch im Privatleben mehr und mehr um sich, es müsse daher jedem Menschen das Recht zugebilligt werden, seine Abstammung im Klagewege feststellen zu lassen.

Mit derselben Begründung sind in der Rechtssprechung verschiedentlich Feststellungsklagen, die zum Zwecke des Nachweises der arischen Abstammung erhoben wurden, zugelassen worden [65]). Ein Beschluß des Landgerichts Dresden vom 9. November 1936 [66]) verdient wegen seiner ausführlichen Begründung besondere Beachtung. Es handelte sich in dem Falle um das Armenrechtsgesuch eines unehelichen Kindes für eine Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Zusammenhang mit einer Unterhaltsklage. Das Gericht führt aus, das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Vaterschaft sei gegeben. Es erscheine verfehlt, das Feststellungsinteresse erst dann zu bejahen, wenn ein besonderer Anlaß hierzu vorliege. Ein solcher sei im Hinblick auf die Bedeutung der Abstammung für die Sippenzugehörigkeit und die Erforschung der Erbanlagen wie für die Ariergesetzgebung überhaupt schon von der Geburt an vorhanden. Der Einwand, daß das Urteil nur unter den Parteien Recht schaffe und andere nicht binde, schlage nicht durch. Es sei zuzugeben, daß die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft schwierig sein könne, zumal der Untersuchungsgrundsatz der §§ 640 ff. ZPO für den Feststellungsprozeß gemäß § 644 ZPO nicht gelte; immerhin sei die Parteiherrschaft durch das Fragerecht des Richters und die Wahrheitspflicht der Parteien stark eingeschränkt. Außerdem werde ein als unehelicher Vater Beklagter infolge der geldlichen Belastung nur dann Versäumnisurteil gegen sich ergehen

62) JW 35, S. 260 und JW 36, S. 235.
63) a.a.O., S. 1834.
64) JW 36, S. 2490.
65) AG Garmisch, in JW 35, S. 1895; LG Koblenz in DJ 1936, S. 1536; OLG Köln in JW 36, S. 3570.
66) in JW 37, S. 272.

lassen, wenn er von seiner Vaterschaft überzeugt sei. Auch die Tatsache, daß infolge des mangelhaften Standes der menschlichen Erkenntnis Fehlentscheidungen ergehen könnten, sei kein Hinderungsgrund für die Zulassung der Feststellungsklage. Ähnliche Beweisschwierigkeiten seien auch in anderen Prozessen gegeben. In den Blutgruppenuntersuchungen und den erbbiologischen Gutachten stünden dem Richter wertvolle Hilfsmittel zur Verfügung. Anderen Behörden seien noch weniger Hilfsmittel an die Hand gegeben als dem Gericht, so daß diese erst recht nicht zu einer sicheren Feststellung der blutmäßigen Abstammung in der Lage sein würden. Bis zu einer späteren besseren gesetzlichen Regelung sei daher die Feststellung der Abstammung nach den geltenden Vorschriften für zulässig zu erachten.

Diese Auffassung ist in Schrifttum [67]) und Praxis [68]) heftig bekämpft worden. Vor allem das Landgericht Oels wendet sich in seinem ausführlich begründetem Beschluß vom 20. April 1935 [69]) gegen die Zulassung der Feststellungsklage lediglich zum Zwecke der Feststellung der blutmäßigen Abstammung. Im wesentlichen sind es zwei Gründe, die die Entscheidung des Gerichts tragen: erstens, die begehrte Feststellung sei unmöglich, und die Klage daher auf ein unmögliches Ergebnis gerichtet, weil die Wissenschaft ein sicheres Verfahren zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung noch nicht entwickelt habe. Zum anderen biete das geltende Verfahrensrecht keine Handhabe, die nach den bisherigen medizinischen Erkenntnissen bestmögliche Feststellung der wahren Vaterschaft durchzuführen.

Die erste Erwägung ist u. E. nicht durchschlagend. Der menschlichen Erkenntnis sind auf allen Lebensgebieten Grenzen gesetzt. Die Möglichkeit, daß aus diesem Grunde Fehlurteile ergehen können, spricht nicht gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage. Der Nachweis der blutmäßigen Abstammung kann nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft überhaupt nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erbracht werden. Diese bestmögliche Feststellung könnte auch von dem Gericht getroffen werden, wenn ihm alle hierzu erforderlichen und vorhandenen Mittel zur Verfügung stehen würden. Letzteres ist aber bei den zur Zeit noch geltenden Verfahrensvorschriften nicht der Fall.

Nach § 644 ZPO finden die für die sonstige Feststellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses geltenden amtlichen Erörterungsvorschriften bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft keine Anwendung. Das Verfahren unterliegt dem Parteibetrieb, für die

---

67) Delcker, StAZ 1936, S. 145; Roquette, JW 35, S. 2476; DR 1936, S. 486.

68) AG Bremen, in JW 36, S. 2489; LG Dresden (14 S. 134/36 und 14 T. 40/36); OLG Kassel in HRR 1936, Sp. 1042.

69) in JW 1935, S. 3125.

Ermittlung der materiellen Wahrheit besteht keinerlei Gewähr. Wenn auch, wie das Landgericht Dresden [70]) hervorhebt, für die Parteien die Wahrheitspflicht besteht, so sind sie doch praktisch nicht daran gehindert, durch Unterlassung aufklärender Behauptungen den Richter absichtlich irrezuleiten. Ferner ist auch die Unsicherheit, die durch die Vorschriften über das Anerkenntnis- und Versäumnisurteil in das Feststellungsverfahren hineingetragen wird, nicht zu unterschätzen. Das Landgericht Dresden [71]) hält die Gefahr einer Verfälschung des Sachverhalts durch Versäumnisurteil für nahezu bedeutungslos im Hinblick auf die geldliche Belastung, die diese Verurteilung mit sich bringt. Darin liegt nach unserer Meinung eine Verkennung der Bedeutung eines solchen Feststellungsurteils. Wenn ein Arier es übernimmt, sich in einem Unterhaltsprozeß eines Juden als Beklagter im Versäumnisverfahren verurteilen zu lassen, dann wird er sich zweifellos vorher eine Sicherung oder Entschädigung für eine etwaige Inanspruchnahme aus diesem Urteil geben lassen. Außerdem ist noch nicht einmal gesagt, daß der Kläger von diesem rechtskräftigen Titel Gebrauch machen wird. Es besteht daher u. E. sehr wohl die Gefahr, daß im Versäumnis- oder Anerkenntnisverfahren ein Urteil erschlichen wird, das den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht. Im übrigen wirkt das Urteil nur Rechtskraft zwischen den Parteien. Außer diesen ist niemand an die Feststellung gebunden.

Für den Nachweis der arischen Abstammung ist ein in diesem Verfahren ergangenes Urteil unmaßgeblich [72]), auch wenn es kein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil ist. Die Behörden, welche die Abstammung zu prüfen haben, sind auch nicht an die Zivilurteile gebunden [73]), sie haben die Pflicht, selbst den wahren Sachverhalt zu erforschen, unabhängig von den gerichtlichen Feststellungen. Für den Nachweis der blutmäßigen Abstammung ist ein Urteil über die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nur eines der möglichen Beweismittel und nicht mehr. Es kann im Einzelfall, insbesondere im Zusammenhang mit den Prozeßakten, vollen Beweis für die Abstammung erbringen, es ist jedoch ebensogut denkbar, daß die eigenen Ermittlungen der die Abstammung prüfenden Behörde zu einem ganz anderen Ergebnis gelangen. Die bloße Möglichkeit aber, daß eine Behörde oder dritte Personen das Urteil neben anderen Beweismitteln heranziehen könnten, reicht nicht aus, um ein Feststellungsinteresse zu begründen.

Es ist auch u. E. nicht zutreffend, daß andere Behörden noch weniger als das Gericht in der Lage sind, eine sichere Feststellung der blutmäßigen Abstammung zu treffen [74]). Ein gerichtlicher Zwang zur Blutprobe oder ärztlichen Untersuchung kann nach den be-

70) in JW 37, S. 272.
71) in JW 37, S. 272.
72) Vgl. KG in JW 1936, S. 1020.
73) Delcker, StAZ 1936, S. 145; Stölzel Anm. I b zu § 26.
74) LG Dresden in JW 37, S. 272.

stehenden Vorschriften weder auf die Zeugen noch auf die Parteien ausgeübt werden [75]). Falls diese sich weigern, ist auch das Gericht nicht in der Lage, die blutmäßige Abstammung klarzustellen. Wenn dagegen alle Beteiligten zur Aufklärung des Sachverhalts bereit sind und dazu beitragen wollen, kann die Feststellung der blutmäßigen Abstammung ebensogut außerhalb des Prozeßverfahrens erfolgen [76]).

Nach unserer Auffassung ist allein der Hinweis auf die Rassengesetzgebung nicht geeignet, ein Rechtsschutzinteresse für die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft zu begründen, weil das Feststellungsurteil kein Präjudiz schafft für den Nachweis der arischen Abstammung [77]).

Auch die Gegner der hier vertretenen Anschauung erkennen die Unzulänglichkeit des geltenden Feststellungsverfahrens der §§ 644, 256 ZPO für die Ermittlung der blutmäßigen Abstammung an [78]). Vollhardt versucht die Schwierigkeiten dadurch zu überwinden, daß er den § 644 ZPO als durch die nationalsozialistische Weltanschauung ohne Gesetzgebungsakt außer Kraft gesetzt ansieht. Hiergegen wenden sich mit Recht Fischer [79]) und Roquette [80]). Die rechtserzeugende Kraft des nationalsozialistischen Gedankengutes geht nicht so weit, daß sie auch verfahrensrechtliche Vorschriften selbsttätig erfassen könnte. Die Form der Rechtsverwirklichung bestimmt der Staat, sie kann nur im Wege der Gesetzgebung geändert werden [81]).

Scheurl [82]) hält ebenfalls § 644 ZPO für unanwendbar bei der Feststellung der blutmäßigen Abstammung. Er behauptet, diese Vorschrift betreffe lediglich die Zahlvaterschaft, für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung enthalte die ZPO überhaupt keine Regelung. Scheurl will deshalb die Vorschriften der §§ 640-643 ZPO im Wege der Analogie zur Anwendung bringen, obwohl er selbst zugibt, daß dieses Verfahren nicht zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung bestimmt sei und daher ihre Ermittlung auch nur in beschränktem Umfang ermögliche.

Eine solche Analogie ist u. E. nicht zulässig. Es ist unzutreffend, daß § 644 ZPO lediglich für die sog. Zahlvaterschaft gilt. Es handelt sich dort um die Feststellung des einheitlichen Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft, nicht nur um einen vermögensrechtlichen Anspruch [83]). Es ist darum nicht angängig, die Bestimmung des § 644 einfach unbeachtet zu lassen. Abgesehen davon steht aber

---

75) Vgl. Stein-Jonas III, 1 vor § 371; Maassfeller in DJ 1936, S. 1766.
76) s. u. S. 31 ff.
77) Ebenso Roquette, JW 35, S. 2477 und DR 36, S. 486.
78) Scheurl, JW 35, S. 261; Henneberg, a.a.O., S. 1834; Vollhardt, a.a.O., S. 2475.
79) Fischer, a.a.O., S. 238.
80) Roquette, JW 35, S. 2476.
81) s. o. S. 4.
82) JW 36, S. 236.
83) Vgl. Stein-Jonas, Anm. 1 zu § 644; Rosenberg, § 31 I, 2 a; KG in JW 36, S. 1020.

auch einer entsprechenden Anwendung der § 640 ff. ZPO entgegen, daß es sich sowohl bei dem zweiten Abschnitt (§§ 640-643) wie auch bei den übrigen Abschnitten des 6. Buches der ZPO um besondere Verfahrensarten handelt, die ihrer Natur nach keiner Analogie fähig sind [84]). Im übrigen würden die Vorschriften der §§ 640 ff. den Anforderungen, die zwecks zuverlässiger Ermittlung der blutmäßigen Abstammung an ein gerichtliches Verfahren gestellt werden müssen, nicht genügen. Diese Bestimmungen legen das Verfahren noch viel zu sehr in die Hände der Parteien, als daß Fehlentscheidungen ausgeschlossen wären. Ein Zwang zur Blutuntersuchung für Parteien und Zeugen erscheint unbedingt erforderlich. Auch muß die Durchführung des Verfahrens nach dem Tode des Vaters möglich sein, was nach den bestehenden Vorschriften nicht zulässig ist. Eine Analogie in dem von Scheurl geplanten Sinne wäre darum unzweckmäßig und keinesfalls geeignet, eine anderweitige gesetzliche Regelung überflüssig zu machen [85]).

3. Die mittelbare Feststellung der Vaterschaft.

In der Regel erfolgt die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht im Wege der Feststellungsklage, sondern es wird im Rahmen eines Unterhaltsprozesses über das Bestehen der Vaterschaft als Vorfrage entschieden. Wenn auch für den Nachweis der Vaterschaft bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche die Beweisregeln des § 1717 BGB eingreifen, sind diese Prozesse für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung durchaus nicht völlig bedeutungslos. Es können sich in dem Rechtsstreit oft wesentliche Anhaltspunkte und Unterlagen für die Ermittlung der blutmäßigen Abstammung ergeben. Zeigt sich z. B. in einem Unterhaltsprozeß, daß überhaupt nur ein Mann als Erzeuger in Betracht kommen kann, so wird die blutmäßige Abstammung eines Kindes mit großer Wahrscheinlichkeit bestimmt werden können. Oft wird auch dem Kinde schon damit gedient sein, wenn es im Rahmen einer solchen Klage darlegen kann, daß nur arische Männer als Erzeuger in Frage kommen. Der Beweiswert dieser Prozesse für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung hängt natürlich im Einzelfall von der Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Parteien sowie von der Art der Prozeßführung ab. Ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil ist für den Abstammungsbeweis bedeutungslos. In vielen Fällen wird aber das Urteil des Unterhaltsprozesses einen Hinweis geben, in welcher Richtung weitere Schritte zur Aufklärung der Abstammungsverhältnisse unternommen werden können.

---

84) So auch OLG Köln in JW 36, S. 3570; Fischer, a.a.O., S. 238.
85) Scheurl, JW 36, S. 237.

B) Die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der blutmäßigen Abstammung bei unehelichen Kindern.

1. Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung von der Mutter.

Die unehelichen Kinder haben im Verhältnis zu ihrer Mutter die rechtliche Stellung ehelicher Kinder (§ 1705 BGB). Für die Ermittlung der blutmäßigen Abstammung von der Mutter gilt daher dasselbe wie für die ehelichen Kinder: die Abstammung mütterlicherseits kann im Rahmen einer Familienstandsklage festgestellt werden. Im einzelnen wird auf die Ausführungen oben unter A 1 b) u. c.) Bezug genommen.

2. Die Feststellung der blutmäßigen Abstammung vom Vater.

Bei den unehelichen Kindern ist die Feststellung der blutmäßigen Abstammung vom Vater praktisch von weit größerer Bedeutung als bei den ehelichen. In der Literatur sind daher die in dieser Arbeit behandelten Probleme durchweg nur im Hinblick auf das Unehelichenrecht erörtert worden. Da die ehelichen Kinder, die ihre Unehelichkeit geltend machen können, zu ihrem Erzeuger die gleiche Rechtsstellung haben wie die unehelichen [86]), sind diese Fragen der Vollständigkeit halber bei den ehelichen Kindern schon ausführlich besprochen worden. Mit der Darstellung der rechtlichen Möglichkeiten, die diesen Kindern zur Verfügung stehen, um ihre blutmäßige Abstammung gerichtlich feststellen zu lassen, sind gleichzeitig alle Mittel erschöpfend aufgezeigt, die für die unehelichen Kinder in dieser Hinsicht vorhanden sind. Insoweit kann auf die Ausführungen oben unter A 2 und 3 verwiesen werden.

Zusammenfassend wird nochmals festgestellt: außerhalb der bürgerlich-rechtlichen Ansprüche, die sich auf uneheliche Abstammung gründen, gibt es nach heutigem Recht kein besonderes Interesse, das die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft rechtfertigen könnte.

3. Kapitel.

DIE MÖGLICHKEITEN ANDERWEITIGER FESTSTELLUNG DER BLUTMÄSSIGEN ABSTAMMUNG.

Wenn nach unserer Auffassung eine Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung unzulässig und eine gerichtliche Feststellung — abgesehen von den erwähnten einzelnen Ausnahmen —

86) Allerdings können die als ehelich geltenden Kinder nicht legitimiert werden (s. o. Anm. 55), dieser Unterschied ist aber für die hier behandelten Probleme ohne Bedeutung.

überhaupt nicht möglich ist, wird damit keineswegs das Vorhandensein eines Interesses an der Feststellung der Abstammung verneint. Es ist damit nur gesagt, daß dieser eine Weg, der für den Juristen und wohl auch für manchen Laien der nächstliegende sein mag, nicht gangbar ist.

In der Praxis [87]) und auch im Schrifttum [88]) wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß der Klageweg oft das einzige Mittel sei, um den Nachweis der blutmäßigen Abstammung zu sichern. So heißt es in der Begründung des Oberlandesgerichts Köln [89]): „Ohne die alsbaldige Feststellung (durch Urteil) besteht für den Kläger die Gefahr, daß der Beklagte oder einer der Zeugen plötzlich stirbt, und daß ihm auf diese Weise ein unersetzliches Beweismittel zur Klärung einer Frage verloren geht, die für ihn weittragende Bedeutung hat. Deshalb kann dem Kläger auch nicht zugemutet werden, auf eine Änderung und Ergänzung der gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen und auf die Einführung einer besonderen Verfahrensart für Klagen wie die vorliegende zu warten". Hierin liegt nach unserer Meinung eine Überschätzung des Prozeßverfahrens, das — wie anscheinend übersehen wird — infolge des bestehenden Parteibetriebes keine unbedingt zuverlässigen Ergebnisse bringen kann. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber des Dritten Reiches in den Bestimmungen über den Nachweis der arischen Abstammung das Prozeßverfahren bezw. das Urteil als Beweismittel gar nicht erwähnt, zeigt auch, daß er ihm keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Es gibt nach dem geltenden Recht noch andere Wege, um zu dem erstrebten Ziel zu gelangen, die, was die Zuverlässigkeit der Feststellungen betrifft, dem Klagewege mindestens gleichwertig sind.

In den Richtlinien des Reichsministers des Innern zu § 1a Ab. III des Reichsbeamtengesetzes vom 8. August 1933 (RGBl. I, S. 575) heißt es in Ziff. 2 Abs. II und III: „Der Nachweis der arischen Abstammung ist durch Vorlegung von Urkunden (Geburtsurkunde, Heiratsurkunde der Eltern) zu erbringen. Ist die arische Abstammung zweifelhaft, so ist ein Gutachten des beim Reichsminister des Innern bestellten Sachverständigen für Rasseforschung einzuholen". Auf diese Bestimmung wird in fast allen Fällen, in denen der Nachweis der rassischen Abstammung erfordert wird, Bezug genommen. Es sind daher stets zunächst die standesamtlichen Urkunden heranzuziehen und in zweiter Linie rassische Gutachten zu Hilfe zu nehmen. Wir wollen nunmehr untersuchen, ob diese Mittel in allen Fällen zum Nachweis der Abstammung ausreichen.

---

87) OLG Köln in JW 36, S. 3570; LG Dresden in JW 37, S. 272.
88) Scheurl, JW 35 S. 260; JW 36 S. 235; Henneberg, a.a.O., S. 1834.
89) in JW 36, S. 3570.

1. Der Nachweis der blutmäßigen Abstammung durch standesamtliche Urkunden.

Die Personenstandsregister sind dazu geschaffen, den Familienstand in öffentlicher Form urkundlich festzulegen. Die Geburtsregister, die für den Abstammungsbeweis in erster Linie in Frage kommen, sind bestimmt zur Beurkundung aller derjenigen Tatsachen, die für den Personenstand eines Menschen von Erheblichkeit sind, nämlich Ort und Zeit der Geburt, sowie Name und Stand der Eltern bezw. der unehelichen Mutter. Aus dem Geburtsregister ist deshalb die Tatsache der ehelichen oder unehelichen Geburt ohne weiteres zu ersehen, auch nachträgliche Änderungen des Familienstandes durch Legitimation oder Adoption sind aus dem Register zu entnehmen. Hinsichtlich dieser Tatsachen, „zu deren Beurkundung es bestimmt ist", liefert das Register vollen Beweis, (vorbehaltlich des Nachweises der Fälschung, der Unrichtigkeit der Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen, § 15 PStG). Den gleichen Beweiswert haben die aus dem Register erteilten beglaubigten Auszüge, die sog. standesamtlichen Urkunden.

Obwohl also die Standesregister nur Eintragungen enthalten über den Familienstand, die eheliche oder uneheliche Abstammung, nicht aber auch die blutmäßige Abstammung feststellen, die keineswegs immer identisch ist mit der rechtlichen Abstammung, begnügt sich der Gesetzgeber für den Nachweis der arischen Abstammung regelmäßig mit den Registerauszügen. Diese Maßnahme ist aus praktischen Gründen erforderlich, weil es schlechterdings nicht möglich ist, bei jedem einzelnen Menschen Nachforschungen nach seiner Abstammung anzustellen oder ihn eingehend auf seine rassischen Eigenheiten zu untersuchen. Solange noch keine Aufzeichnungen über die rassischen und erbbiologischen Eigenschaften vorhanden sind, wie sie in Zukunft von den Sippenämtern gemacht werden sollen, muß von dem Beweis über die rechtliche Abstammung als Grundlage für die blutmäßige Abstammung ausgegangen werden. Mit Hilfe der Namenskunde, Familienforschung usw. lassen sich auch aus den Aufzeichnungen im Standesregister Rückschlüsse auf die rassische Abstammung ziehen.

Für die ehelichen Kinder arischer Eltern ist es somit nicht schwer, den gesetzlich erforderlichen Nachweis der Abstammung zu erbringen. Schwieriger ist es schon für die unehelichen Kinder, da aus dem Register regelmäßig nur der Name der Mutter zu entnehmen ist, also auch nur die Abstammung mütterlicherseits nachgewiesen werden kann. Der Name des Vaters wird nur selten im Register verzeichnet sein, nämlich dann, wenn er vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde die Vaterschaft anerkannt hat. Außerdem genießt diese Eintragung nicht die gesetzliche Beweiskraft des Standesregisters, es wird nur die Tatsache der Anerkennungserklärung, nicht auch die Abstammung beurkundet [90]). Eine

90) Stölzel, Anm. 5 zu § 25.

Erleichterung besteht aber für die unehelichen Kinder insofern, als sie nach dem Bescheide des Reichsministers des Innern vom 8. 12. 1933 [91]) bei arischer Abstammung mütterlicherseits als arisch gelten, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen.

Diese Regelung erscheint angebracht, wenn man berücksichtigt, daß nach allerdings unbeweisbaren Schätzungen die Zahl der Ehebruchskinder diejenige der unehelichen übersteigen soll [92]). Selbst wenn man mit Webler [92]) annehmen muß, daß diese Schätzung um ein Vielfaches übertreibt, so bleibt doch die Ungewißheit der Abstammung unter den ehelichen Kindern absolut größer als unter den unehelichen. Da der Gesetzgeber — vorläufig — diese Ungewißheit bei den ehelichen Kindern hinnehmen muß, wäre es eine unbillige Härte, wenn die unehelichen Kinder, nur weil ihre Unehelichkeit bekannt ist, schlechter gestellt sein sollten.

Dagegen ist es den Ehebruchskindern aus Mischehen, in denen die Mutter arisch, der Vater jüdisch ist, nicht möglich, durch standesamtliche Urkunden den Nachweis der arischen Abstammung zu führen. Ebensowenig kann durch diese Urkunden der Nachweis erbracht werden, daß ein Ehebruchskind arischer Eltern von einem jüdischen Manne abstammt. Wenn auch in diesem Fall das Kind auf den Nachweis seiner nichtarischen Abstammung keinen Wert legen wird, so ist es doch im Interesse der Volksgemeinschaft wünschenswert, daß die blutmäßige Abstammung aufgedeckt wird.

Wir sehen daraus, daß der Nachweis der arischen Abstammung in den Fällen, in denen die wahre Abstammung durch die Ehe überdeckt ist, nicht durch standesamtliche Urkunden geführt werden kann. Die unehelichen Kinder können zwar den für die Ariergesetze erforderlichen Nachweis durch diese Urkunden erbringen, aber ihrem darüber hinausgehenden Interesse an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung auch von väterlicher Seite kann auf diese Weise nicht genügt werden. Hier sind andere Beweismittel erforderlich.

2. Der Nachweis der blutmäßigen Abstammung durch erbbiologische Gutachten.

Ein rassisches Gutachten soll eingeholt werden, wenn Zweifel über die arische Abstammung bestehen. Solche Zweifelsfälle werden gegeben sein, wenn es amtlich bekannt ist, daß die eheliche Abstammung sich nicht mit der blutmäßigen deckt. Zum anderen dann, wenn ein Kind, das im Register als von arischen Eltern abstammend ausgewiesen wird, offensichtlich jüdische Rassenmerkmale trägt. Bei unehelichen Kindern können Zweifel an der arischen Ab-

91) Nr. I 607/22/10.
92) Zentr. Bl. f. Jugr. 1934, S. 159.

stammung ebenfalls durch die äußere Erscheinung begründet sein, oder etwa dadurch, daß es der Behörde bekannt ist, daß die Mutter des Kindes in jüdischen Kreisen verkehrt hat.

In allen diesen Fällen kann die blutmäßige Abstammung durch Einholen eines rassischen Gutachtens am besten geklärt werden. Zwar hat die medizinische Wissenschaft bisher noch nicht die Mittel und Wege entdeckt, die eine positive Feststellung der Abstammung ermöglichen. Die Blutgruppenuntersuchung kann nur dazu führen, von mehreren Männern, die als Erzeuger in Betracht kommen, einige auszuscheiden. Daneben können morphologische Untersuchungen zur weiteren Aufklärung der Abstammungsverhältnisse herangezogen werden. Es gibt zahlreiche erbliche Eigenschaften wie Gangart, Ohrenbildungen, Ähnlichkeit der Fingernägel, Haaransatz usw., die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Abstammung von einem bestimmten Menschen schließen lassen.

Diese Mittel werden in vielen Fällen ausreichen, um die Abstammung mit hinreichender Sicherheit zu bestimmen. Soweit dies jedoch nicht der Fall ist, würden auch die Gerichte nicht zu einer positiven Feststellung in der Lage sein. Die einwandfreie Ermittlung der Abstammung scheitert hier an dem mangelhaften Stande der menschlichen Erkenntnis.

Schwieriger ist aber der Nachweis der arischen Abstammung dann, wenn ein Zweifelsfall nicht als solcher erkannt wird. Man denke sich beispielsweise, daß ein Kind durch das Standesregister als Mischling ausgewiesen wird, obwohl es von arischen Eltern abstammt, diese Tatsache aber der Behörde, welche die Abstammung zu prüfen hat, nicht bekannt ist. In diesem Falle hätte die Behörde keinen Anlaß ein Gutachten einzuholen, sondern würde die Anstellung als Beamter oder dergl. ohne weiteres ablehnen. Hier muß zunächst nachgewiesen werden, daß die blutmäßige Abstammung sich nicht mit der rechtlichen Abstammung deckt. Dieser Nachweis kann auf jede beliebige Art geführt werden, da die Behörde nach freiem Ermessen die vorhandenen Beweise würdigen kann [93]). Sie entscheidet darüber, ob ein Zweifelsfall vorliegt, der die Heranziehung eines rassischen Gutachtens erforderlich macht.

Es bedarf daher keines Prozeßverfahrens um etwa vorhandene Beweismittel sicherzustellen [94]). Die Beweisführung kann unmittelbar vor der die Abstammung prüfenden Behörde erfolgen, sei es durch Benennung von Zeugen oder durch Vorlegung von Urkunden, die irgendwelche Hinweise auf die wahre Abstammung enthalten. Vielfach wird es ausreichen, wenn die Eltern oder sonstige Verwandte, die über die Abstammungsverhältnisse Bescheid wissen, in glaubwürdiger Form eidesstattliche Versicherungen zu notariellem Protokoll geben [95]). Wenn diese Mittel im Einzelfall nicht genügen,

93) Vgl. Delcker, StAZ 1936, S. 145; Stölzel, Anm. 1 b zu § 26.
94) A. A. OLG Köln in JW 36, S. 3570.
95) Vgl. Roquette, JW 35, S. 1389.

um den Nachweis der blutmäßigen Abstammung zu führen, so sind sie jedenfalls geeignet, Zweifel hinsichtlich der Abstammung zu begründen, sodaß dann die Möglichkeit besteht, die Abstammung durch rassisches Gutachten zu ermitteln.

Auf diese Weise wird in den meisten Fällen die blutmäßige Abstammung festgestellt werden können. Ungeklärt müssen nur diejenigen Fälle bleiben, in denen der Erzeuger völlig unbekannt ist oder sich jeder Untersuchung, die zu einer Ermittlung der Abstammung beitragen könnte, entzieht. Bei dieser Sachlage würde aber nach den geltenden Verfahrensvorschriften auch mit einer Klage nicht mehr erreicht werden können. Der einzige Vorteil des gerichtlichen Verfahrens — die Möglichkeit der Beeidigung von Zeugen und Parteien — wird durch die Unsicherheit, die der Parteibetrieb in das Verfahren hineinträgt, wieder aufgewogen [96]).

Eine einheitliche und möglichst zweifelsfreie Feststellung der blutmäßigen Abstammung wird daher erst nach der Erneuerung des Familienrechts möglich sein.

4. Kapitel.

DIE FESTSTELLUNG DER BLUTMÄSSIGEN ABSTAMMUNG IM KOMMENDEN RECHT.

Die Notwendigkeit, bei der Neuordnung des Familienrechts die Feststellung der rassischen Zugehörigkeit oder blutmäßigen Abstammung weitgehendst zu ermöglichen, wird im Schrifttum allgemein anerkannt. Während einige einen Ausbau der jetzigen Familienstandsklage für ausreichend halten [97]) oder die Einführung eines besonderen Verfahrens zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung befürworten [98]), wollen andere die Ermittlungen über die Abstammung dem kommenden Sippenamt übertragen [99]).

Die Vorarbeiten zur Neugestaltung des Unehelichenrechts sind in letzter Zeit soweit gediehen, daß schon deutlich zu erkennen ist, wie sich das Verfahren zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung bei den unehelich Geborenen gestalten wird. Nach dem Vorschlag des Familienrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht [100]), der sich anlehnt an den Entwurf von Bechert-Cornelius [101]), soll in Zukunft der Vater eines unehelichen Kindes von Amtswegen festgestellt werden. Träger dieser Untersuchungen soll das Vormundschaftsgericht sein. Das Ziel des Feststellungsverfah-

96) s. o. S. 23 f.
97) Gerl, a.a.O., S. 967; Henneberg JW 35, 1834.
98) Fischer, a.a.O., S. 238; Eben-Servaes, in: DR 1936, S. 478.
99) Fraeb, in: Zeitschr. d. Akad. 1935, S. 640; Eisser, a.a.O., S. 16 f.
100) DR 1936, S. 475.
101) DR 1934, S. 422 und 442.

rens ist die Feststellung des blutmäßigen Vaters. In den zur Ermittlung dienenden Hilfsmitteln hat das Gericht freie Hand. Es kann auch Blutgruppenuntersuchungen anordnen und erzwingen. Das Vaterschaftsanerkenntnis hat keine rechtsbegründende Kraft, ihm kommt nur die Bedeutung eines Beweismittels zu. Der Richter darf das Anerkenntnis nur dann zur Grundlage der Vaterschaftsfeststellung machen, wenn keine Zweifel an der Richtigkeit der Anerkennung bestehen. In der Begründung des Feststellungsbeschlusses hat der Richter das Ergebnis der Ermittlungen nach allen Richtungen zu würdigen.

Mit der rechtskräftigen Vaterschaftsfeststellung erhält das Kind den Namen des Vaters, gleichzeitig wird auch die rechtliche Verwandtschaft begründet. Eine Wiederaufnahme des Feststellungverfahrens ist vorgesehen, wenn neue Tatsachen bekannt werden, die berechtigte Zweifel an der Richtigkeit der Vaterschaftsfeststellung zulassen.

Falls der blutmäßige Vater nicht zu ermitteln ist, werden in dem gleichen Verfahren die Beihälter festgestellt. Diese sind dem Kinde als Gesamtschuldner unterhaltspflichtig.

Dieses Verfahren wird den nationalsozialistischen Forderungen nach Klarstellung der Abstammungsverhältnisse in vollem Umfang gerecht und bietet auch die Möglichkeit, die materiellen Ansprüche des Kindes sicherzustellen. Der Richter hat es in der Hand, alle nur denkbaren Beweismittel heranzuziehen, und so auch die Erkenntnisse der Medizin und Rassenkunde nutzbringend zu verwerten. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat auch vor dem Prozeßverfahren den Vorteil, daß es sich in weniger strengen Formen abspielt. In einer zwanglosen Unterhaltung mit der Kindesmutter wird der Richter oft mehr erfahren als in einer streitigen Verhandlung, wo die Mutter durch den oft scharfen Ton des gegnerischen Anwalts verwirrt oder eingeschüchtert wird.

Es ist daher nur zu wünschen, daß dieser Vorschlag des Familienrechtsausschusses recht bald Gesetz wird.

Die Reform des allgemeinen Familienrechts, insbesondere der Ehelichkeitsanfechtung, ist noch nicht so weit gediehen, daß ein einheitlicher Vorschlag von maßgebender Stelle vorliegt. Die zur Zeit bestehende Regelung der §§ 1593 ff. BGB ist von jeher stark angegriffen worden[102]). Schon die älteren Gesetzentwürfe, vor allem der Entwurf von 1929, sahen ein Anfechtungsrecht des Kindes vor[103]). Das große Interesse, das der Nationalsozialismus an der Klärung der Abstammungsverhältnisse hat, hat die Forderung nach einer Änderung der Vorschriften über die Ehelichkeitsanfechtung erneut laut werden lassen. Es wird eine Ausdehnung der Anfechtungsbefugnis in persönlicher und zeitlicher Beziehung gefordert, sowie Einführung

102) Feder, a.a.O., S. 22 ff.; Katzenstein, a.a.O., S. 410 ff.
103) Drucks. d. Reichstags v. 1929, Nr. 733.

eines Offizialverfahrens[104]). Schmidt-Klevenow[105]) will ein Anfechtungsrecht jedem Dritten zugestehen, der ein „beachtliches Interesse" an der Feststellung hat, ferner der Mutter, dem Kinde und dem wirklichen Vater. Die Anfechtungsfrist soll nach seinem Vorschlag ganz wegfallen. Löwisch[106]) dagegen hält eine derartige „Popularklage" für unzweckmäßig, weil sie von Böswilligen zur Störung des Familienfriedens benutzt werden könnte. Er will daher nur dem Staatsanwalt ein Anfechtungsrecht geben neben dem Ehemann und der Kindesmutter. Ähnliche Vorschläge werden auch von Eisser[107]) gemacht.

Die Schwierigkeit bei der Reform der Ehelichkeitsanfechtung besteht nach unserer Auffassung darin, einen Ausgleich zu finden zwischen dem Interesse des Staates an der Erhaltung der Familie einerseits und dem Interesse an der Klarstellung der Blutzusammenhänge andererseits. Eine einheitliche Beantwortung der Frage nach der blutmäßigen Abstammung und der Frage nach dem Familienstand ist wünschenswert[108]); ob aber eine derartige Regelung durchführbar sein wird, ohne den Fortbestand der Familie zu gefährden, erscheint zweifelhaft[109]).

Ein Anfechtungsrecht jedes interessierten Dritten ist aus den von Löwisch angeführten Gründen untunlich. Aber auch das alleinige Anfechtungsrecht des Ehemannes kann nicht erhalten bleiben. Es widerspricht nationalsozialistischer Rechtsauffassung, daß die rechtliche Stellung eines Kindes ausschließlich von dem Willen oder der Laune eines Einzelnen — des Pseudovaters — abhängt[110]). Insbesondere bei getrennt lebenden Ehegatten führt diese Regelung zu untragbaren Ergebnissen. Es erscheint daher zweckmäßig, dem Kinde und der Mutter neben dem Ehemann ein Anfechtungsrecht einzuräumen.

Wenn man es bei dieser Regelung bewenden läßt, steht es allerdings im Belieben der Familienmitglieder, ob sie die wirkliche Abstammung klarlegen wollen. Um diese Möglichkeit einer Verschleierung der Abstammungsverhältnisse zu beseitigen, fordern Löwisch[111]) und Eisser[112]) das Anfechtungsrecht des Staates. Der Staatsanwalt soll das Interesse der Volksgemeinschaft an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung jedes Einzelnen vertreten. Dies hätte zur Folge, daß ein Kind gegen seinen und seiner Eltern Willen aus dem Familienverband ausgeschlossen und mit dem Makel der Unehelichkeit belastet werden könnte. Ein wenig befrie-

104) Vgl Bastian, a.a.O., S. 2684; Roquette, JW 35, S. 2477; Fischer, a.a.O., S. 237; Löwisch, a.a.O., S. 639 ff.
105) a.a.O., S. 17.
106) a.a.O., S. 639 ff.
107) a.a.O., S. 16.
108) OLG Naumburg in JW 36, S. 2819.
109) Vgl. RG in JW 37, S. 155.
110) Pyrkosch, a.a.O., S. 161.
111) a.a.O., S. 639 ff.
112) a.a.O., S. 16.

digendes Ergebnis, wenn man bedenkt, daß der Staat gerade auf die Erhaltung der Familie Wert legt und legen muß. Es ist darum zu erwägen, ob man im Hinblick auf die geringe Zahl von Fällen, in denen durch Unterlassung der Anfechtung die Frage der Abstammung ungeklärt bleiben wird, nicht lieber auf das Anfechtungsrecht des Staates verzichtet.

Die Familie kann ihrer sittlichen und volklichen Aufgabe nur dann gerecht werden, wenn sie sich nach eigenen Gesetzen aufbaut, die z. T. von den Gesetzen der Biologie abweichen und zu einem Konflikt mit dem Interesse an der Klärung der blutmäßigen Beziehungen führen können [113]).

113) Vgl. OLG Hamburg in JW 36, S. 3063.